الجمهورية اللبنانية

المجلس الدستوري

الكتاب السنوي 2016

المجلد

10

الجمهورية اللبنانية

المجلس الدستوري

الكتاب السنوي 2016

المجلد

10

المجلس الدستوري

الحدت، بولفار كميل شمعون، رقم 239

هاتف: 05/466184 – 05/466185 – 05/466186

فاكس: 05/466191

Email : conscont@cyberia.net.lb

الموقع الالكتروني: cc.gov.lb

منشورات المجلس الدستوري

المجلس الدستوري، مجموعة قرارات المجلس الدستوري، 1994–2014، جزءان، بالتعاون مع مشروع دعم الانتخابات اللبنانية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الانمائي UNDP، 2015، 420 ص + 606 ص.

المجلس الدستوري اللبناني في القانون والاجتهاد، إعداد بول مرقص وميراي نجم شكرالله، بالتعاون مع مشروع دعم الانتخابات اللبنانية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الانمائي UNDP، بيروت، 2014، 140 ص.

عصام سليمان، **المجلس الدستوري. مشروع تعديل النص الدستوري وبعض النصوص القانونية**، بيروت، تموز 2015، 24 ص.

توسيع صلاحيات المجلس الدستوري في لبنان، وقائع ورشة العمل التي عقدها في 2016/5/6 المجلس الدستوري بالتعاون مع مؤسسة كونراد اديناور لمناقشة المشروع الذي أعده الرئيس عصام سليمان، 2017، 248 ص + 48 ص بالفرنسية والإنكليزية.

***

1. **المجلس الدستوري**، 1994–1997، 170 ص.
2. **المجلس الدستوري**، 1997–2000، 638 ص.
3. **المجلس الدستوري**، 2001–2005، 344 ص + 240 ص بالفرنسية والإنكليزية.

***

4. **المجلس الدستوري**، 2009–2010، 640 ص + 112 ص بالفرنسية والانكليزية.
5. **المجلس الدستوري**، 2011، 480 ص + 192 ص بالفرنسية والانكليزية.
6. **المجلس الدستوري**، 2012، 336 ص + 272 ص بالفرنسية والإنكليزية.
7. **المجلس الدستوري**، 2013، 344 ص + 272 ص بالفرنسية والانكليزية.
8. **المجلس الدستوري**، 2014، 464 ص + 160 ص بالفرنسية والانكليزية.
9. **المجلس الدستوري**، 2015، 328 ص + 248 ص بالفرنسية والإنكليزية.
10. **المجلس الدستوري**، 2016، 320 ص + 240 ص بالفرنسية والإنكليزية.

***

Conseil constitutionnel, 1997-2005, traduction non officielle en français de Décisions du Conseil constitutionnel, Série

المحتويات

أنطوان مسرّه

وائل الزين

سيمود بدران

وليد عبلا

ماري تريز كورك

ميراي نجم خيرالله

الباب الثالث

خلاصة الندوة حول توسيع صلاحيات المجلس الدستوري

عصام سليمان

الباب الرابع

أعمال المجلس الدستوري ونشاطاته 2016

مقدمة

حداثة القضاء الدستوري

القانون الدستوري الاجتهادي

الدكتور عصام سليمان

رئيس المجلس الدستوري

القضاء الدستوري حديث النشأة، تأسس على نظرية هنس كلسن Hens Kelsen، بشأن تراتبية القواعد الحقوقية في المنظومة القانونية في الدولة، وبدأ بالظهور في أوروبا في مطلع العشرينيات من القرن المنصرم، غير أنه لم ينتشر على نطاق واسع في الدول الأوروبية الا بعد الحرب العالمية الثانية، وتأخرت نشأته في الدول العربية، الى مطلع السبعينيات من القرن العشرين.

* * *

يعتبر القضاء الدستوري في بعض الدول سلطة دستورية ذات صفة قضائية، وفي دولٍ أخرى سلطة دستورية قضائية. وهو في الحالتين سلطة مستقلة عن جميع السلطات في الدولة بما فيها السلطة القضائية نفسها، وذلك يعود الى طبيعة القضاء الدستوري والمهمّات المناطة به، وهي طبيعة ومهمّات مختلفة تماماً عن طبيعة ومهمّات القضائين العدلي الاداري والقضاء المالي. يفصل القضاء الدستوري في دستورية القوانين التي أقرتها السلطة الاشتراعية، ويبطِلُ ما هو فيها متجاوز لمبدأ الفصل بين السلطات أو مخالفٌ للدستور الذي غدا في حمى القضاء الدستوري، فالمحاكم والمجالس الدستورية تشكل ضمانة تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في التشريع.

يبحث القضاء الدستوري في المعايير والقواعد الدستورية ومدى الالتزام بها من قبل المشترع، ما يتطلب من القاضي الدستوري التعمق في كل ما له علاقة بالدستور، والأسس الفلسفية والدستورية والسوسيولوجية والسياسية التي بني عليها الدستور، والقدرة على فهم القوانين بعمق، ليتمكن من الفصل في دستوريتها، استناداً الى حيثيات، تسهم في تفسير الدستور والقانون الخاضع للرقابة على دستوريته، وتقود الى استنباط مبادئ وأهداف لها قيمة دستورية. فالتوسع في الحيثيات ميزة من مزايا القضاء الدستوري، الذي لا ينظر في منازعات لها طابع

الخصومة الشخصية إنما في منازعات دستورية تتعلق بالانتظام التشريعي، طبقاً لما نص عليه الدستور، بهدف الحفاظ على وحدة المنظومة القانونية في الدولة والإنسجام في داخلها. والقضاء الدستوري، عندما ينظر في الطعون الانتخابية، لا ينظر في الطعن على أساس أن مقدمه له حق شخصي بالمقعد الذي فاز منافسه به، إنما في صحة الانتخابات، كونها أساس شرعية السلطة المنبثقة عنها، وجزءًا من الانتظام العام في الدولة.

هذه الخصوصية تجعل القضاء الدستوري متمايزاً عن القضاء العادي وعن القانون الدستوري في آن، على الرغم من قربه من الثاني وعلاقته المباشرة به. فالقضاء الدستوري عندما يتصدى للفصل في دستورية القوانين، يذهب بعيداً في البحث في مفهوم النصوص الدستورية والقانونية، وتفسيرها والكشف عن خلفياتها وأبعادها، فيتخطى بذلك القانون الدستوري الكلاسيكي الى القانون الدستوري الاجتهادي، الذي يؤدي الى التعمق في الأول، ورفده بمعلومات تعمق فهمه، وتسهم في توضيح المفاهيم التي بني عليها الدستور.

***

تتطلب حداثة القضاء الدستوري جهداً إستثنائياً من القاضي الدستوري في الدرس والبحث والتعمق في كل ما له علاقة بالعدالة الدستورية، وبالتالي اكتساب ثقافة واسعة في الأمور الدستورية والقانونية والسوسيولوجية والسياسية والاقتصادية.

لقد بات من الملح ادخال القانون الدستوري الاجتهادي والمنازعات الدستورية حرم كليات الحقوق والعلوم السياسية، وتدريسهما، لإفساح المجال أمام خريجيها لإعداد دراسات وأطروحات في العدالة الدستورية، ورفد القضاء الدستوري بمراجع تساعده على أداء مهمّاته.

يشكل كتاب المجلس الدستوري السنوي، بما يتضمنه من دراسات في العدالة الدستورية، مرجعاً للقضاء الدستوري، وأداة لنشر الثقافة الدستورية، والمجلس الدستوري ماضٍ في إصداره في نهاية كل سنة.

الباب الاول

قرارات المجلس الدستوري

1

قرار رقم 2016/1

تاريخ: 2016/1/7

رقم المراجعة:1/و تاريخ 2015/12/11

الطعن في دستورية القانون المعجل رقم 41 تاريخ 2015/11/24 المتعلق بتحديد شروط استعادة الجنسية اللبنانية مع طلب وقف العمل بالقانون المطعون فيه.

المستدعون: النواب السادة: وليد جنبلاط، غازي العريضي، مروان حماده، علاء الدين ترو، وائل ابو فاعور، أكرم حسن شهيب، هنري حلو، فؤاد السعد، أنطوان سعد، نعمه طعمه وايلي عون.

القانون المطلوب وقف العمل به وابطال أحد نصوصه: قانون تحديد شروط استعادة الجنسية اللبنانية، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 48 تاريخ 2015/11/26.

إن المجلس الدستوري،

الملتئم في مقره بتاريخ 7 /2016/1، برئاسة رئيسه عصام سليمان وحضور نائب الرئيس طارق زياده والأعضاء: أحمد تقي الدين، انطوان مسره، انطوان خير، زغلول عطية، توفيق سوبره، سهيل عبد الصمد، صلاح مخيبر ومحمد بسّام مرتضى.

وعملاً بالمادة 19 من الدستور،

وبعد الاطلاع على ملف المراجعة وسائر المستندات المرفقة بها، ومحضر مناقشة الهيئة العامة للمجلس النيابي للقانون رقم 41 تاريخ 2015/11/24، المتعلق بشروط استعادة الجنسية اللبنانية، مع أسبابه الموجبة،

وبعد الاطلاع على تقرير العضو المقرر،

وبما ان السادة النواب المذكورة أسماؤهم أعلاه تقدموا بمراجعة سجلت في قلم المجلس الدستوري بتاريخ 2015/12/11، ترمي الى وقف العمل بقانون شروط استعادة الجنسية اللبنانية، وابطال الشرط الذي حرم، من اختار صراحة أو ضمناً تابعية احدى الدول التي انفصلت عن السلطنة العثمانية، من استعادة الجنسية اللبنانية،

وبما أن السادة النواب الذين تقدموا بالمراجعة أدلوا بالأسباب الآتية:

بما ان القانون المطعون فيه وضع استثناءً غير مبرر على قاعدة تصنيف جغرافي وعرقي وربما مذهبي، تعتبر قاعدة عنصرية مخالفة للدستور الذي ضمن لجميع المواطنين المساواة في ما بينهم وعدم التمييز لناحية الجنس والعرق والدين والانتماء، وهذا ما دفع بالمجلس النيابي عند مناقشته للقانون في جلسة 2015/11/13 لاقرار توصية بتفسير الفقرة المتعلقة بالتابعية للدول التي انفصلت عن السلطنة العثمانية بحيث لا تقيم تمييزاً بين لبنانيي الأصل وحقوقهم مما يعني ان المجلس النيابي اعتبر ان القانون الذي أصدره فيه تمييز بين لبنانيين ويشكل انتهاكاً لحقوقهم التي كفلها الدستور،

وبما ان الطاعنين أدلوا تأييداً لمراجعتهم بالأسباب الآتية:

الســـبب الأول: مخالفة القانون المطعون فيه للفقرة "ب" من مقدمة الدستور التي تنص على : «أن لبنان ملتزم مواثيق الأمم المتحدة والاعلان العالمي لحقوق الانسان وتجسد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقول والمجالات دون استثناء». إذ جاء الاستثناء على قاعدة عنصرية مخالفة بذلك المادتين 7 و15 من الإعلان العالمي ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة بأن : «كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون أي تفرقة». كما ان لهم جميعاً: الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا، كما وان المادة 15 من الإعلان نصت على : «أن لكل فرد حق التمتع بجنسية ما ولا يجوز حرمان شخص من جنسيته تعسفاً أو إنكار حقه في تغييرها» الأمر الذي يستوجب إبطال ما تضمنه القانون من منع يشكل انتهاكاً وتجاوزاً لوحدة اللبنانيين وميثاقهم الوطني.

الســـبب الثاني: مخالفة القانون للفقرات ج و ط و ي من مقدمة الدستور، إذ تنص الفقرة ج على المساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين دون تمايز أو تفضيل، وتنص الفقرة ط على ان: «لا فرز للشعب على أساس أي انتماء كان ولا تجزئة ولا تقسيم ولا توطين»، وجاء في الفقرة ي «لا شرعية لأي سلطة تناقض ميثاق العيش المشترك»، والقانون المطعون فيه في الفقرة المشار اليها يُشكل مخالفة لهذه المقدمة الدستورية.

الســـبب الثالث: مخالفة القانون للمادتين السادسة والسابعة من الدستور، إذ تنص المادة السادسة على «ان الجنسية اللبنانية وطريقة اكتسابها وحفظها وفقدانها تحدد بمقتضى القانون»، وتنص المادة السابعة على ان: «كل اللبنانيين سواء لدى القانون وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياسية ويتحملون الفرائض والواجبات العامة دون ما فرق بينهم.»، وبالتالي فان حرمان جزء أو فئة من اللبنانيين من حق من حقوقهم المدنية والسياسية فيه مسّ بهذه الحقوق وتمييز عنصري على قاعدة العرق والدين والانتماء ما يستوجب إبطال القانون المطعون فيه أو على الأقل حذف الشرط المانع المنوه عنه.

بنـــاءً على ما تقدّم:

أولاً – في الشـــكل:

بما ان المراجعة المقدمة من احد عشر نائباً جاءت ضمن المهلة المحددة في الفقرة الأخيرة من المادة 19 من القانون رقم 1993/250 مستوفية جميع الشروط الشكلية، فهي مقبولة شكلاً.

ثانياً – في وقف العمل بالقانون: تدارس المجلس الدستوري، في جلسته المنعقدة بتاريخ 2015/12/14، طلب وقف العمل بالقانون المطعون في دستوريته، وبعد التداول، رأى بالاجماع أنه ليس ثمة مسوغ لوقف العمل بالقانون المذكور أعلاه.

ثالثاً – في الأساس: بما ان المساواة بين المواطنين مبدأ دستوري نص عليه الدستور، والاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي التزم به لبنان في مقدمة دستوره،

وبما ان الفقه والاجتهاد، في القضاء الدستوري، استقرا على ان المساواة بين المواطنين تكون بين الأفراد المنضوين تحت أوضاع قانونية واحدة، ولا تكون بين أشخاص وفئات منضوية تحت أوضاع قانونية مختلفة،

وبما ان الذين لم يختاروا تابعية إحدى الدول التي انفصلت عن السلطنة العثمانية من جهة، والذين اختاروا تابعية احدى هذه الدول من جهة أخرى، ليسوا في الوضع القانوني نفسه، انما في وضعيتين قانونيتين مختلفتين،

وبما ان من هم في وضعيتين قانونيتين مختلفتين لا يطبق عليهم مبدأ المساواة المنصوص علي7ه في الدستور وفي الإعلان العالمي لحقوق الانسان،

وبما ان من كانوا من التابعية العثمانية من حقهم الحصول على جنسية احدى الدول المنفصلة عن السلطنة العثمانية،

وبما ان من اختار جنسية دولة ما انفصلت عن السلطنة العثمانية نال حقه بالجنسية وتكرس انتماؤه القانوني والسياسي الى هذه الدولة، ولم يعد له بالتالي الحق بجنسية دولة أخرى منفصلة عن السلطنة العثمانية،

وبما ان من لم يختر جنسية دولة انفصلت عن السلطنة العثمانية، وكان من رعايا هذه السلطنة، لم ينل حقه الطبيعي في الحصول على جنسية احدى الدول المنفصلة عن هذه السلطنة،

وبما انه لا تجوز المساواة بين من نال حقه بجنسية احدى هذه الدول ومن لم ينل هذا الحق في أي منها،

وبما ان القانون المطعون في دستوريته لم يفرق بين الأشخاص الواقعين في الوضعية القانونية نفسها، انما فرق بين أشخاص في وضعيتين قانونيتين مختلفتين،

وبما أن الغرض الأساسي من القانون المطعون فيه هو إعطاء جميع اللبنانيين الذين لم يختاروا سابقاً الجنسية اللبنانية مهلة جديدة للحصول على هذه الجنسية وفقاً للقوانين النافذة،

وبما ان القانون المطعون فيه لم يميز على الاطلاق وفق أسس العرق والدين والانتماء، بل كرس قاعدة عامة شاملة يستفيد منها اللبنانيون،

لذلك لم يخالف القانون المطعون في دستوريته مبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور.

لـهذه الأسباب

وبعد المداولة

يقرر المجلس الدستوري بالأكثرية.

أولاً – في الشكل: قبول المراجعة الواردة في المهلة القانونية، مستوفية جميع الشروط الشكلية المطلوبة قانوناً.

ثانياً – في الأساس: رد طلب إبطال القانون رقم 41 (تحديد شروط استعادة الجنسية اللبنانية)، المنشور في العدد 48 من **الجريدة الرسمية** والصادر بتاريخ 2015/11/26.

ثالثاً – إبلاغ هذا القرار الى المراجع الرسمية المختصة ونشره في الجريدة الرسمية.

قراراً صدر في 2016/1/7

الأعضاء

محمد بسام مرتضى صلاح مخيبر سهيل عبد الصمد توفيق سوبره
زغلول عطيه أنطوان خير أنطوان مسرة أحمد تقي الدين

نائب الرئيس **الرئيس**
طارق زياده (**مخالف**) عصام سليمان

أسباب المخالفة

بما انني أوافق الأكثرية على ان المساواة لا تشمل من هم في وضعيتين قانونيتين مختلفتين، أي من لم يكتسبوا جنسية احدى الدول المتفرعة عن السلطنة العثمانية ومن اكتسب مثل هذه الجنسية.

ولكن، بما ان اجتهاد المجلس الدستوري جرى على انه عندما تقدّم مراجعة طعن لمخالفة القانون للدستور، فان هذا المجلس يضع يده عفواً على كل مخالفة للدستور ممكن ان تكون قد وقعت فيه، أي انه يمارس اختصاصه الرقابي على كامل نصوص القانون للترابط فيما بينها على قاعدة انه لا يجوز لأي قانون جديد ان يكون مخالفاً للدستور، وعند ذاك فان صلاحيته تأخذ مداها الكامل وتطلق يده في اجراء رقابته على القانون برمته بمجرد تقديم المراجعة، بدون ان يكون مقيداً بمطالب الجهة المستدعية للطعن، إذ لا يسع المجلس في أثناء نظره في المراجعة ان يتجاهل نصاً مخالفاً للدستور، ولو لم يكن محل طعن من قبل المستدعين بدون ان يضعه موضع رقابته وإبطاله إذا اقتضى الأمر، في حال اعتباره مخالفاً.(قرار المجلس الدستوري رقم 2 تاريخ 1999/11/24، وقراره رقم 4 تاريخ 2001/9/29).

وبما ان القانون المطعون فيه أورد في مادته الوحيدة شرطاً لطلب استعادة الجنسية الأصل الذكوري للطالب أو اسم أحد أصوله الذكور لأبيه او أقاربه الذكور لأبيه حتى الدرجة الثانية في سجلات الإحصاء مقيمين ومهاجرين.

وبما ان الدستور اللبناني نص في الفقرة "ج" من مقدمته على "المساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين دون تمايز أو تفضيل".

وبما ان المادة السابعة منه تنص على ان كل اللبنانيين سواء لدى القانون.

وبما ان المقصود بالمواطنين اللبنانيين الذكور والاناث بدون تفريق وتمييز بينهم، ولم يسند الدستور اللبناني موضوع الجنسية الى الأصل الذكوري لطلبها، وانما نص في المادة السادسة منه على ان الجنسية اللبنانية وطريقة اكتسابها وحفظها وفقدانها تحدد بمقتضى قانون،

وبما ان القانون الجديد الذي يصدر، بشأن طريقة اكتساب الجنسية يجب ان لا يخالف الدستور،

وبما انه على فرض الجدل ان القانون المطعون فيه هو تمديد جديد لمهلة اكتساب الجنسية، فانه يتوجب ان يكون مراعياً لأحكام الدستور وغير مخالف لها، كما وقع في هذا القانون مما كان يوجب ابطاله لهذه الأسباب.

لذلك، خالفت

نائب رئيس المجلس الدستوري

طارق زياده

الباب الثاني

دراسات في العدالة الدستورية

1

البعد الدستوري لثقافة الحوار*

الدكتور عصام سليمان

رئيس المجلس الدستوري

الحوار أداة حضارية لحل النزاعات بالطرق غير العنفية، من أجل تحقيق المصلحة المشتركة، وهي مصلحة عليا تسمو على مصالح أطراف النزاع، ولا تتشكل من حاصل الجمع في ما بينها، فالمصالح الخاصة والفئوية غالباً ما تكون متناقضة ومتضاربة، والجمع بين المتناقضات لا يقود الى وحدة راسخة ومستقرة. تتجاوز المصلحة المشتركة العليا مصالح مكونات المجتمع لترتبط بوجود المجتمع ذاته، كونه حاجة ضرورية لوجود مكوناته، ومصالحها الذاتية لا تتحقق الا من خلاله. فالمصلحة المشتركة العليا للمجتمع هي المعبر الإلزامي لتحقيق مصالح مكوناته، وهذه المصلحة تكمن في الحفاظ على وحدة المجتمع وأمنه واستقراره وازدهاره.

الحوار في غياب ثقافة الحوار هو حوار غير مجدٍ. فالثقافة هذه ترسم النهج الذي ينبغي أن يسلكه الحوار، والمبادئ التي تحكمه، والأهداف التي يسعى الى تحقيقها. وهي أهداف من المفترض ان تتخطى الأهداف الشخصية والفئوية الى الأهداف المرتبطة بالمصلحة العامة.

مقومات ثقافة الحوار متعددة، ويأتي في طليعتها الإعتراف بالآخر المختلف، والتعامل معه على هذا الأساس، وليس على أساس ما نشاء له أن يكون، وذلك انطلاقاً من الحق في الاختلاف المكرس كركن أساسي في الأنظمة الديمقراطية، والمستند الى مبدأ المساواة في مفهومه الواسع.

الإعتراف بالآخر المختلف لا يكفي لوحده، فثقافة الحوار تقتضي التفاهم والتفاعل مع الآخر، كون العلاقات المجتمعية علاقات بين كائنات غير جامدة إنما ذات حيوية، ينبغي

* مداخلة ألقيت بدعوة من المركز الدولي للإستراتيجية والدراسات والاعلام، في ندوة ثقافة الحوار لبناء السلام، في قصر الأونيسكو في 24 تشرين الأول (أوكتوبر) 2016.

التفاعل الإيجابي في ما بينها من أجل خلق دينامية تدفع بإتجاه تحقيق المصالح المشتركة العليا.

***

من دون أن نذهب بعيداً في التنظير لثقافة الحوار، نود أن نعود الى واقعنا الراهن في تركيبته المجتمعية التعددية، والأسس التي قام عليها المجتمع اللبناني ونظام الدولة، وهي نتاج حوار إرتكز على معطيات مجتمعية وسياسية، وأثمر قيام دولةٍ في مجتمع تعددي، كان من المفترض ان تشكل نموذجاً حضارياً فريداً، وان تلبي متطلبات أبنائها من العيش المشترك، غير ان المسار الذي سلكته السياسة في ادارة الشأن العام أدى الى الخروج عن الأسس التي قام عليها الميثاق والقواعد التي رسمها الدستور.

ميثاق العيش المشترك قام على حقيقة مجتمعية وواقع فعل التاريخ فعله في تكوينه. أدرك القادة، في مرحلة ما قبل الاستقلال، أن لا خلاص للبنانيين الا بتنظيم عيشهم المشترك في اطار دولة مستقلة. فالعيش المشترك لم يكن في الواقع غاية بذاته، فهو لا يدوم ويعمر طويلاً، ويترسخ ما لم يأتِ بفائدة لمن إرتضوه وتشبثوا به.

العيش المشترك هو وسيلة غايتها توفير الأمن والإستقرار والعيش الكريم للبنانيين الى أية طائفة انتموا، وذلك من خلال دولة، ينتظم أداء مؤسساتها الدستورية، وسائر مؤسساتها الأخرى، دولة الحق والعدالة الراعية لشؤون مواطنيها. ففي الدولة هذه ينمو الانتماء الوطني ويتعزز على حساب الانتماءات الضيقة، ويترسخ العيش المشترك ومعه وحدة المجتمع والدولة.

عندما نص الدستور في مقدمته على أن "لا شرعية لأي سلطة تناقض ميثاق العيش المشترك" قصد السلطة التي لا تعمل على تحقيق الغاية المتوخاة من العيش المشترك. فشرعية السلطة لا تقوم على عدم مساس العيش المشترك وحسب، انما بالعمل الدؤوب على ترسيخه من خلال تأدية الوظائف التي تحقق الغاية منه. فسلطة تعجز عن ذلك تفقد شرعيتها، حتى ولو كانت في الأساس منبثقة من الشعب. فالدستور نص على ركنين لشرعية السلطة: انبثاقها من الشعب وممارستها بما يؤدي الى ترسيخ العيش المشترك.

أكد الدستور ذلك أيضاً عندما نص على أن "الإنماء المتوازن للمناطق ثقافياً وإجتماعيًا وإقتصاديًا ركن أساسي من أركان وحدة الدولة وإستقرار النظام". فتوحيد اللبنانيين لا يكون الا من خلال الدولة الراعية لشؤونهم، فالرعاية هذه تقوي انتماءهم الوطني فتقوى الدولة

به ويستقر نظامها من خلال تأدية الوظائف التي تعود بالخير والازدهار على ابناء المجتمع، بغض النظر عن انتماءاتهم الدينية والطائفية والمناطقية والاجتماعية والسياسية.

تمحور الميثاق الوطني حول بناء الدولة الموعودة، لأن لا ضمانة للطوائف وللمواطنين الا في قيام الدولة هذه. وأكدت التجارب، منذ الاستقلال حتى يومنا، هذه الحقيقة الراسخة. فالميثاق اتخذ من الطوائف والتوازنات في ما بينها منطلقاً لبناء الدولة القادرة على تطوير مجتمعها، وتحديث أنماط العلاقات فيه، من خلال العلاقة الجدلية بين البنى المجتمعية التقليدية والبنى الدستورية الحديثة، في مسار يؤدي الى تجاوز الحالة الطائفية والدخول أكثر فأكثر في الحالة الوطنية الجامعة، وهذا ما قصده الرئيس رياض الصلح عندما قال إن "الساعة التي يمكن فيها الغاء الطائفية هي ساعة يقظة وطنية شاملة مباركة في تاريخ لبنان. وسنسعى لكي تكون هذه الساعة قريبة بإذن الله. ومن الطبيعي ان تحقيق ذلك يحتاج الى تمهيد واعداد في مختلف النواحي، وسنعمل جميعاً بالتعاون، تمهيداً واعداداً، حتى لا تبقى نفس إلا وتطمئن كل الإطمئنان الى تحقيق هذا الاصلاح القومي الخطير".

من هذا المنطلق ينبغي فهم الميثاق والمبادئ التي قام عليها الدستور، الذي زاوج بين مقتضيات تركيبة لبنان المجتمعية الطوائفية وبين المبادئ والقواعد المعتمدة في الأنظمة الديمقراطية البرلمانية، فنظامنا البرلماني قام على أساس المشاركة الطوائفية في السلطة والديمقراطية التوافقية، غير أن البعد الطائفي، المتمحور حول المصالح الشخصية والفئوية، تغلب على البعد الوطني، في فهم منطلقات الميثاق الوطني وأهدافه، والمفاهيم التي قام عليها نظامنا الدستوري، فأدت الممارسات السياسية الى الخروج عن الميثاق والدستور في آن، وأوصلتنا الى ما نحن فيه.

اعتمدت المشاركة الطوائفية في السلطة كأساس لبناء الدولة الموعودة، وهي تفترض تشارك الطوائف، بخيرة أبنائها كفاية ونزاهة وإخلاصاً، في مشروع النهوض بالدولة، غير أنها تحولت في الممارسة الى مشاركة في توزيع النفوذ والمغانم، وتقاسم الدولة وتوزيعها حصصاً على النافذين في طوائفهم. فطغى البعد الطائفي على البعد الوطني في المشاركة، وتعارض ذلك مع الدستور الذي نص على ان الشعب مصدر السلطات، والشعب يتكون من مواطنين وليس من طوائف فقط. والدستور وزع المقاعد على الطوائف في اطار المناصفة، غير أنه أكد أن النائب يمثل الأمة جمعاء ولا ترتبط وكالته بقيد أو شرط، واعتُمدت، منذ اعلان الدستور في العام 1926، الهيئة الناخبة الموحدة التي تضم ناخبين من مختلف الطوائف.

أما الديمقراطية التوافقية، فقد أخذ بها كأساس للديمقراطية في مجتمع تعددي، بهدف السير في مسار يقود الى تعميق الديمقراطية في المجتمع والدولة، كنظام قيمٍ، ونهجٍ في ممارسة السلطة، يفسح المجال أمام المواطنين للتمتع في حقوقهم المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. فالتوافق هو منطلق للدخول في مسارٍ يؤدي الى تحقيق الديمقراطية بمختلف أبعادها، غير ان الممارسة السياسية قادت الى توافقٍ على حساب الديمقراطية، فأصبح التوافق توافقاً بين مصالح الأطراف السياسية، وأفرغ ما توافر في لبنان من ديمقراطية من مضمونه، فغدت الديمقراطية عندنا مجرد مظهرٍ لا فعل له في تغيير الواقع وتطويره نحو الأفضل.

المشكلة في لبنان ليست في الميثاق ولا في الدستور بقدر ما هي في الذهنية المتحكمة بممارسة العمل السياسي. فالميثاق والدستور هما أرقى بكثير من الممارسة السياسية. والدستور يتطور أو يتقهقر بفعل الممارسة، وعندنا أصبحت الممارسة السياسية في مكان والدستور في مكان آخر.

***

ليس المطلوب مؤتمراً تأسيسياً يقودنا الى المجهول، ويردنا خطوات الى الوراء، ويشكل هروباً من معالجة المشكلة الحقيقية، بل المطلوب حوار وطني، تشارك فيه فاعليات المجتمع المدني، وليس فقط القوى السياسية، وذلك بهدف تصحيح مسار الممارسة السياسية وتقويم اعوجاج أداء المؤسسات الدستورية. وهذا يتطلب تمحور الحوار حول تحديد مفاهيم واضحة للمبادئ الأساسية التي قام عليها نظامنا السياسي، وهي العيش المشترك، والوفاق الوطني، والمشاركة الطوائفية في السلطة، والديمقراطية التوافقية أو الميثاقية.

هذه المفاهيم ينبغي تحديدها وتوضيحها بما يؤدي الى حسن أداء المؤسسات الدستورية وانتظامها وازالة العراقيل من أمامها، بغية الإستجابة لمتطلبات العيش المشترك وتحقيق الأهداف المتوخاة من الميثاق.

ينبغي أن يقف الحوار الوطني عند حدود المبادئ والقواعد الدستورية التي لا يستقيم أداء أي نظام دستوري الا في اطار التزامها، فلا يجوز التعرض لها مطلقاً، ويجب توضيح المفاهيم، التي سبق ذكرها، بما يأتلف معها، وبخاصة مفهوم المشاركة الطوائفية في السلطة، الذي يرتبط به قانون الانتخابات النيابية. فوظيفة الانتخابات النيابية ليست تحقيق تمثيلٍ صحيحٍ وعادلٍ وحسب إنما تسهيل عمل مؤسسات نظامنا الديمقراطي البرلماني، وتفعيل أدائها أيضاً.

لكي لا تبقى هذه المفاهيم عرضةً للأخذ والرد، وفق الأهواء والمصالح، ينبغي أن يضاف توضيحها الى الدستور في وثيقة تُضم اليه، ويكون لها قيمة دستورية لا تختلف عن قيمة الدستور نفسه.

تقتضي المصلحة الوطنية بأن لا تؤدي الصراعات السياسية الى تعثر أداء المؤسسات الدستورية، وإصابتها بالشلل، ما يتطلب ايجاد مرجعية دستورية لها من الصلاحيات ما يمكنها من ايجاد مخارج تحول دون هذا التعثر. وقد آن الأوان للعمل على عقلنة نظامنا الدستوري، في ضوء تجربتنا، من أجل دولة قادرة على تحصين نفسها ومجتمعها وضمان حاضر ومستقبل أبنائها. وهذا لا يكون الا بحوار هادئ ورصين.

2

المجلس الدستوري ضمانة دولة القانون والمؤسسات*

الدكتور عصام سليمان

رئيس المجلس الدستوري

نشأت دولة القانون والمؤسسات، في سياق تطورٍ تاريخي–مجتمعي، تحت تأثير عوامل اجتماعية واقتصادية وثقافية وسياسية، أدت الى تغييرٍ جذري في طبيعة السلطة وطرق ممارستها، فتحولت من سلطة نابعة من شخص الحاكم، يمارسها وفق أهوائه ومصالحه، الى سلطة قائمة في مؤسسة، تستمد وجودها منها، وتمارسها وفق قواعد قانونية تحدد الصلاحيات وتضع ضوابط لممارستها في آن. فمأسسة السلطة ترافقت ونشوء الدولة بمفهومها الحديث، ككيان سياسي وحقوقي معبّرٍ عن حقيقة مجتمعية، أي مؤسسةٍ حاضنةٍ للمجتمع، تدير شؤونه بما يؤدي الى تحقيق طموحات أبنائه بالأمن والإستقرار والعيش الكريم. فارتبطت السلطة بالأهداف التي نشأت الدولة من أجلها، وبتأدية وظائف عديدة تقوم بها مؤسسات تتكامل أدوارها داخل مؤسسة الدولة، فالدولة هي مؤسسة المؤسسات، على حد تعبير "مارسيل بريلو"، يحكمها دستور يقع في رأس سلم تراتبية القواعد الحقوقية التي تشكل منظومة الدولة القانونية، وهي منظومة ينبغي الحفاظ على وحدتها والانسجام في داخلها، وذلك من خلال التقيد بالدستور القانون الأسمى في الدولة. فوحدة المنظومة القانونية شرط أساسي لانتظام أداء المؤسسات. ولا يمكن للدولة ان تشكل ضمانة لمجتمعها وللمواطنين ما لم ينتظم أداء مؤسساتها، ويصب في تحقيق الأهداف التي وجدت من أجلها.

بينت التجارب أنه لا بدَّ من اعتماد مبادئ وقواعد وآليات دستورية تؤدي الى المزيد من الضوابط في ممارسة السلطة، كون هذه الممارسة تتأثر بالمصالح الضيقة، وبأنماط العلاقات السائدة في مجتمع الدولة، وبالذهنية السياسية لمن يتولى السلطة، فجرى اعتماد مبدأ

---

* محاضرة ألقيت في كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة القديس يوسف، بدعوة من رابطة الخريجين، بتاريخ 10 آذار (مارس) 2016.

الفصل بين السلطات وتوازنها، على أساس ان السلطة توقف السلطة، على حد تعبير مونتسكيو، كما جرى في سياق تطوير الأنظمة الدستورية اعتماد آلياتٍ، أدت الى عقلنة هذه الأنظمة، بهدف استيعاب التناقضات السياسية في اطار المؤسسات الدستورية، وإيجاد مخارج لها، تحول دون تعطيل هذه المؤسسات تحت تأثير الصراعات السياسية، وأبرز النماذج النظام الدستوري البرلماني المعقلن في ألمانيا الاتحادية. كما بينت التجارب أن الحفاظ على وحدة المنظومة القانونية وانسجامها في الدولة يتطلب التقيد بالدستور في عملية التشريع، فالسلطة الاشتراعية لا تُعبّر في أدائها عن الإرادة العامة، وهي ليست سيدة نفسها، الا بقدر ما تلتزم بالدستور، من هنا ضرورة ممارسة رقابة عليها من مؤسسة دستورية مستقلة، لها سلطة اتخاذ القرار بابطال أي نص قانوني متعارض مع الدستور، إن لجهة الضمانات الدستورية للحقوق والحريات، أو لجهة مخالفة المبادئ والقواعد والآليات التي نص عليها الدستور. وهذه الرقابة يمارسها القضاء الدستوري، المتمثل بالمحاكم والمجالس الدستورية. واذا كان مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها ضمانة من ضمانات دولة القانون والمؤسسات، فالقضاء الدستوري غدا ضمانة التقيد بهذا المبدأ، واذا كانت العدالة هي المبتغى، فإن العدالة الدستورية هي أساس عدالة أحكام القضاء. فالأحكام تصدر بناءً على قوانين اذا لم تتوافر فيها العدالة، يختل ميزان العدالة في الأحكام.

***

خطا لبنان خطوة متقدمة، على طريق تطوير نظامه الدستوري، باعتماد الرقابة الدستورية على القوانين وذلك في التعديلات الدستورية التي جرت في العام 1990، بموجب وثيقة الوفاق الوطني، وانشاء المجلس الدستوري، لكنها خطوة على طريق الألف ميل. فإذا كانت الأنظمة الدستورية بعامةً بحاجة الى ممارسة رقابة فاعلة على عملية التشريع فيها، فان النظام الدستوري في لبنان بحاجة أكثر منها لممارسة هذه الرقابة، نظراً لتعقيداته وطبيعة الممارسة السياسية في اطار مؤسساته. واذا كانت فاعلية الرقابة على دستورية القوانين رهنًا بالصلاحيات التي تتمتع بها المحاكم والمجالس الدستورية، فإن المجلس الدستوري في لبنان ينبغي ان يتمتع بصلاحيات واسعة ليتمكن من تحقيق الأهداف المرجوة منه.

إن طبيعة تركيبة المجتمع اللبناني، قضت باعتماد نظام دستوري يأخذ بالاعتبار خصوصية هذا المجتمع، وفي الوقت نفسه ما بلغته تجارب الأنظمة الدستورية في العالم في سياق تطورها. فلا يجوز ان يكون النظام في غربة عن مجتمعه كي لا يفقد القدرة على ادارته،

ولايجوز له أيضاً ان يكون في غربة عما بلغته الأنظمة في العالم نتيجة تجاربها الطويلة، كي لا يغرق في واقعه المجتمعي ويفقد القدرة على تطويره، فالعلاقة بين البنى المجتمعية والبنى الدستورية علاقة جدلية من المفترض ان تؤدي الى التطوير والتحديث على مستوى البنيتين معاً، كي لا يصبح المجتمع والدولة خارج سياق التاريخ.

قام النظام الدستوري اللبناني على عملية المواءمة بين المبادئ والقواعد والآليات المعتمدة في الأنظمة الديمقراطية البرلمانية من جهة، ومقتضيات المشاركة الطوائفية في السلطة من جهة أخرى. فالتوازن بين السلطات، المعتمد كأساس للأنظمة البرلمانية، اقترن بالتوازنات الطائفية النابعة من واقع تركيبة المجتمع. هذه المواءمة ليس من السهل تحقيقها في النص، واذا ما تحقق ذلك فبغموض قابل للتأويل والاجتهاد في اتجاهات مختلفة وقد تكون متناقضةً أحياناً. والاشكاليات في النص تزداد تعقيداً في الممارسة، وبخاصة اذا جرى تغليب البعد الطائفي في المشاركة الطوائفية في السلطة على البعد الوطني، لأنه في هذه الحالة تقود الصراعات السياسية، المتجذرة في الواقع الطائفي، الى عرقلة أداء المؤسسات الدستورية، وتزداد خطورتها على النظام اذا ما ارتبطت بقوى خارجية ذات مصالح متعارضة في محيط جيوسياسي متفجر. وهذا هو واقع الحال في لبنان منذ نشوء الجمهورية.

إن إدارة شؤون الدولة في اطار نظامها السياسي يتطلب الكثير من الحكمة والحنكة والدراية، والعودة الى الأسس التي قام عليها الميثاق الوطني الذي غدا جزءاً من الدستور بعد التعديلات الدستورية في العام 1990، فاللبنانيون اختاروا العيش المشترك ليس من أجل العيش المشترك وحسب، انما من أجل بناء دولة توفر لهم الأمن والاستقرار وشروط العيش الكريم ليصبح للعيش المشترك مردود إيجابي على حياتهم، فيقوى انتماؤهم للدولة فيتحدون من حولها. والمشاركة الطوائفية في السلطة، وفق منطق الميثاق والدستور، لا تعني المشاركة في تقاسم الدولة والمراكز والمغانم، انما تعني مشاركة الطوائف بأفضل ما عندها من أجل بناء الدولة الموعودة التي تحصن العيش المشترك، وترسخ الوحدة الوطنية، وتشكل ضمانة فعلية للمواطنين وللطوائف وللأحزاب والتيارات السياسية. فالدستور عندما أكد في مقدمته ان لا شرعية لأي سلطة تناقض ميثاق العيش المشترك، قصد من ذلك ربط أداء السلطة بتحقيق الغاية من العيش المشترك، وهذا يتضح في نص آخر، ورد في المقدمة نفسها، وجاء فيه ان الانماء المتوازن للمناطق ثقافياً واجتماعياً واقتصادياً ركن أساسي من أركان وحدة الدولة واستقرار النظام.

إن الصيغة السياسية التي قام عليها النظام الدستوري اللبناني، تفسح المجال واسعاً أمام التفلت في الممارسة مما نص عليه الدستور، والذهاب بعيداً في تسويات تتستر بالوفاق الوطني، وهو منها براء، فالوفاق الوطني تمثل بما تضمنه الدستور. وتأويل النص الدستوري وفق الأهواء والخلفيات والمصالح الفئوية والشخصية، يقود الى خلل في أداء المؤسسات الدستورية واضطراب يدفعها الى الشلل، لذلك لا بدّ من وضع ضوابط صارمة للممارسة السياسية، ومن هذه الضوابط الرقابة المشددة على دستورية القوانين، لكي لا تأتي القوانين مفصلة على مقاسات محددة ومتعارضة مع الدستور. وإيجاد مرجعية دستورية لتفسير الدستور عند تضارب الآراء والاجتهادات بشأن نص دستوري.

***

نزعت صلاحية تفسير الدستور من المجلس الدستوري بعد ان انيطت به في وثيقة الوفاق الوطني، وقُيدت صلاحياته ضمن الحد الأدنى، في زمن تزداد فيه صلاحيات القضاء الدستوري اتساعاً، حتى في الدول العربية، فغدت صلاحيات المجلس الدستوري اللبناني دون الصلاحيات التي تتمتع بها المحاكم والمجالس الدستورية في هذه الدول. فلا يستطيع المجلس الدستوري ممارسة الرقابة على دستورية قانون ما لم يتلق مراجعة من الجهات التي لها حق تقديم طعن في دستورية قانون ضمن المهلة المحددة، وهي جهات سياسية قد لا يكون من مصلحتها الطعن في دستورية قانون جاء نتيجة تسويات سياسية، فيدخل القانون حيز التنفيذ حتى ولو كان مخالفاً للدستور، وتصبح المحاكم مضطرة لإصدار الأحكام بناءً عليه لأن المادة 18 من قانون انشاء المجلس الدستوري نصت على ما يلي:

"يتولى المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون. خلافاً لأي نص مغاير، لا يجوز لأي مرجع قضائي ان يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص".

مع العلم ان لبنان التزم، في مقدمة دستوره، بالإعلان العالمي لحقوق الانسان، وقد صدرت قرارات عن المجلس الدستوري أكدت ان مقدمة الدستور جزء لا يتجزأ من الدستور، ما يعني ادخال المبادئ التي تضمنتها المقدمة والاعلان العالمي لحقوق الانسان في الكتلة الدستورية، وبالتالي ضرورة التقيد بها في التشريع، في وقت تبقى فيه كل القوانين الصادرة قبل بدء ممارسة المجلس الدستوري مهمّاته، في أواخر تموز من العام 1994، خارج أية رقابة

على دستوريتها، لأن القانون ربط ممارسة هذه الرقابة بشرط تقديم مراجعة طعن أمام المجلس الدستوري، خلال مهلة خمسة عشر يوماً تلي تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية.

أما آلية اتخاذ القرار في المجلس الدستوري فقد قيدت بنصاب للجلسات عالٍ جداً، يستوجب حضور ثمانية أعضاء من أصل عشرة، مما يعني إمكانية تعطيل النصاب ومنع المجلس الدستوري من اتخاذ قرار ضمن المهلة المحددة، وهي مهلة شهر من تاريخ تسجيل مراجعة الطعن في قلم المجلس الدستوري، فيصبح القانون المطعون في دستوريته نافذاً. كما ان اتخاذ القرار قيد بأكثرية سبعة أعضاء من أصل عشرة، ما يعني انه في حال لم تتوافر هذه الأكثرية وانقسم الأعضاء بين ستة مع ابطال نصٍ قانوني وأربعة ضد الإبطال، تمر المهلة المحددة بدون اتخاذ قرار، فيكون القرار قد اتخذ عملياً من قبل الأقلية وليس من قبل الأكثرية لأن القانون يصبح نافذاً.

من المؤسف القول ان معظم المسؤولين في الدولة، وبعد مرور أكثر من عشرين سنة على مزاولة المجلس الدستوري مهمّاه، يجهلون طبيعته وموقعه في النظام، فيتصرفون معه وكأنه جزء من السلطة القضائية والتنظيم القضائي في الدولة، فيوقع وزير العدل مرسوم تعيين الأعضاء المعينين من قبل مجلس الوزراء، وترسل المراسلات الى المجلس الدستوري عبر وزارة العدل، ويحدد مبنى للمجلس الدستوري ضمن المدينة القضائية. وقد غاب عن بالهم ان المجلس الدستوري، وفق المادة الأولى من قانون انشائه، هو هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية، وجرى إنشاؤه في الدستور بموجب المادة 19 المنفصلة عن المادة 20 المخصصة للسلطة القضائية. فالمجلس الدستوري مؤسسة دستورية مستقلة كمجلس النواب ومجلس الوزراء، وهو غير مشمول بمبدأ الفصل بين السلطات لأن له سلطة ابطال قانون أقرته السلطة الاشتراعية وصدر عن رئاسة الجمهورية، وقراراته تتمتع بقوة القضية المحكمة، وهي ملزمة لجميع السلطات العامة والمراجع القضائية والإدارية ولا تقبل أي طريق من طرق المراجعة العادية وغير العادية.

عمدنا الى لفت نظر المسؤولين الى الأخطاء المرتكبة من جانبهم في التعامل مع المجلس الدستوري، وتشبثنا من جانبنا باستقلاليته في التعامل مع المسؤولين على أساس ان المجلس الدستوري هيئة دستورية مستقلة وليس هيئة قضائية. وعملنا على ترسيخ موقعه كمؤسسة على الرغم من الانهيار الذي تعاني منه المؤسسات الدستورية ومعها معظم مؤسسات الدولة، فاتخذنا القرارات ضمن المهل المحددة، وقد أسهمت في تفسير بعض النصوص

الدستورية وفي توسيع الكتلة الدستورية، وأدت الى ابطال نصوص قانونية تعارضت والدستور. وعززنا موقع المجلس الدستوري داخل اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، ورابطة المحاكم والمجالس الدستورية الفرنكوفونية، وشاركنا في تأسيس المؤتمر العالمي للعدالة الدستورية، وعززنا علاقاتنا بلجنة البندقية التابعة لمجلس أوروبا، وشاركت بشخص رئيسها وكبار المسؤولين فيها في مؤتمرين نظمهما المجلس الدستوري في بيروت في العام 2011 و2014. وأصدرنا في نهاية كل سنة، منذ تولينا مهمّاتنا في المجلس الدستوري، كتاباً يتضمن قرارات المجلس خلال السنة، ودراسات في العدالة الدستورية وتعليقات على القرارات، ونبذة عن نشاطات المجلس، وقد صدر منه حتى الآن ستة مجلدات، وهو يوزع في لبنان والخارج ويشكل وسيلة تواصل مع المحاكم والمجالس الدستورية العربية والفرنكوفونية ووسيلة لنشر ثقافة العدالة الدستورية بين رجال القانون وطلاب كليات الحقوق. كما قمنا بنشر قرارات المجلس الدستوري في مجلدين، ويجري العمل حالياً على نشرها بالفرنسية، وذلك بالاتفاق مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي. أما مكتبة المجلس الدستوري، فقد غذّيناها بأحدث المراجع، فغدت من أهم، ان لم تكن أهم المكتبات المتخصصة في العدالة الدستورية والقانون الدستوري في منطقتنا العربية، ووضعناها بتصرف من يود كتابة دراسات لها علاقة بالقضاء الدستوري. كما حدثنا أيضاً موقع المجلس الدستوري على شبكة الأنترنت.

رأيت بأنه لا يجوز الصمت عن القيود التي وضعت على صلاحيات المجلس الدستوري وآليات عمله، لأنه ينبغي ان يُفعّل دوره في الحفاظ على الدستور وانتظام أداء المؤسسات الدستورية، في دولة تتفلّت فيها الممارسة السياسية من الضوابط التي رسمها الدستور، فتُعطّل أداء المؤسسات أو تنحرف بها عن مسارها الطبيعي. واذا كان لا يمكن ان يعول بالمطلق على المحاكم والمجالس الدستورية في ضبط أداء المؤسسات الدستورية، فإنه يبقى لها دور أساسي في هذا المجال.

***

لذلك عمدت الى وضع مشروع لتوسيع صلاحيات المجلس الدستوري وتفعيل أدائه، وهو يقضي بتعديل المادة 19 من الدستور وبعض نصوص قانون انشاء المجلس الدستوري وقانون نظامه الداخلي. والإصلاحات المقترحة تشمل الأمور الآتية:

- اناطة تفسير الدستور بالمجلس الدستوري.

– ممارسة رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين التي تنشئه وتنظم عمله والنظام الداخلي لمجلس النواب، والنظام الداخلي لمجلس الوزراء، وقانون الانتخابات النيابية، وقانون اللامركزية الإدارية، وقانون الجنسية، وقوانين تنظيم القضاء، وقانون الموازنة العامة، عفواً وبدون مراجعة.

– إعطاء المتقاضين حق الدفع بعدم دستورية نص قانوني يحكم الفصل في الدعوى، وذلك أمام المحاكم. فإذا وجدت المحكمة العدلية الدفع جدياً، احالته ضمن مهلة محددة وقصيرة الى محكمة التمييز لتحيله الى المجلس الدستوري، عند الموافقة. واذا وجد مجلس شورى الدولة الدفع جدياً احاله الى المجلس الدستوري.

– تنظيم الأصول الإجرائية لوضع هذه التعديلات الدستورية موضع التنفيذ بقانون.

أما التعديلات الأخرى المقترحة، فتتناول طريقة تعيين الأعضاء، والأكثرية المطلوبة لتأمين النصاب ولاتخاذ القرار، وفي الحالتين هي الأكثرية المطلقة، كما تتناول التعديلات أيضاً ما يتعلق بالجهاز الإداري العامل في المجلس الدستوري.

هذا المشروع محور نشاطات ينظمها المجلس الدستوري وتبدأ بورشة عمل في 6 أيار 2016، يشارك فيها اخصائيون ونواب من مختلف الكتل النيابية. وتنشر الدراسات والمناقشات الناجمة عن هذه الأنشطة في كتاب مع المشروع في عهدة من يطمح الى بناء دولة القانون والمؤسسات في لبنان. فالشعوب تستفيد من تجاربها ولا يجوز ان تبقى السياسة والمؤسسات في لبنان على ما هي عليه.

3

إشكالية العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي في تحقيق العدالة الدستورية*

الدكتور عصام سليمان
رئيس المجلس الدستوري في لبنان

الدول كيانات سياسية وقانونية يتمحور في داخلها النشاط السياسي، وفق قواعد القانون الداخلي أي الوطني، كما يتمحور في ما بينها النشاط السياسي الدولي، وفق قواعد القانون الدولي. فالدولة معنية بإدارة شؤونها الداخلية بما يحقق تطلعات مواطنيها، كما هي معنية أيضاً بإدارة علاقاتها مع سائر الدول بما يؤدي الى تحقيق المصالح المشتركة، ولا يمكن بلوغ تطلعات مواطني الدولة وتحقيق المصالح المشتركة بين الدول الا في اطار العدالة التي يتطلبها استقرار العلاقات بين المواطنين من جهة، وعلاقتهم بالسلطة التي تدير شؤون الدولة من جهة أخرى، كما يتطلبها الاستقرار في العلاقات الدولية.

يؤكد هذا الواقع ان الدولة لا تزال الكيان الأساسي على المستويين الوطني والدولي، فالمنظمات الدولية تمأسست بفعل الدول، ومنها استمدت وجودها، ومهما تطورت العلاقات بين الدول ونمت، وتعددت المنظمات الدولية وتوسع نشاطها، ومهما توسع القانون الدولي، في اطار العولمة، وازدادت العلاقات بين الدول تشابكاً، تبقى الدولة الأساس في العملية السياسية وعملية انتاج القوانين على الصعيدين الداخلي والدولي.

وبما أن الدولة هي الأساس، ينبغي البحث في ركيزتها القانونية الأساسية.

* محاضرة ألقيت في مؤتمر المحاكم والمجالس الدستورية العربية، بدعوة من المحكمة الدستورية في المملكة الأردنية الهاشمية، والمنعقد في منطقة البحر الميت في 28 و 29 شباط (فبراير) 2016.

1
الدستور في علاقته بالقانون الدولي

الدستور هو ركيزة الدولة الأساسية، لكونه يعبر عن وجودها وإرادة شعبها، ويتضمن المبادئ والقواعد التي تقوم عليها، ويعين حقوق المواطنين وواجباتهم، ويحدد طبيعة نظامها، وصلاحيات السلطات القائمة في اطاره، وحدود هذه الصلاحيات والآليات المعتمدة في ممارستها وفي ضبط أدائها. والمشترع الدستوري، لكونه سلطة تأسيسية، يتوجه في صياغة الدستور بما يرى فيه مصلحة عليا للمجتمع والدولة، وبالتالي مصلحة مشتركة للمواطنين. فالدستور يعبر عن سيادة الدولة، ويمنحها شخصية قانونية دولية.

لكل هذه الأسباب، الدستور هو القانون الأسمى في الدولة، ويأتي في رأس سلم تراتبية القواعد في منظومتها القانونية، وهو يحكم إدارة شؤون الدولة على المستوى الوطني، كما يحكم إدارة علاقاتها بالدول الأخرى والمنظمات الدولية على الصعيد الدولي، وذلك انطلاقاً من ضرورة الحفاظ على الانسجام في منظومة الدولة القانونية.

إن التطور الذي حدث، بعد الحرب العالمية الثانية، وتمثل بنشوء منظمة الأمم المتحدة، ودخول حقوق الانسان في المنظومة الدولية كمحور أساسي من محاور القانون الدولي، وتوسع العلاقات الدولية وتشعبها وقوننتها في اتفاقيات دولية ازدادت رسوخاً في ظل العولمة، هذا التطور على الصعيد الدولي، فرض نفسه على الدول، وعلى أنظمتها الدستورية، فاندماج الدولة في المنظومة الدولية، فرض عليها التقيد بمبادئ، في منظومتها القانونية، نابعة من القانون الدولي، وبخاصة لجهة حقوق الانسان، ما حد من مفهوم السيادة، وبخاصة ان السيادة لا تعني انعزال الدولة وانطوائها على ذاتها، انما الحفاظ على كيانها وخصوصيتها وتمايزها عن الدول الأخرى، فالسيادة هي من مستلزمات ممارسة السلطة، غير ان ممارسة السلطة لا تعني التسلط انطلاقاً من التذرع بالسيادة، ولا التنكر للمبادئ التي ترعى حقوق الانسان ومصالح الدول في علاقتها مع بعضها البعض والمتفق عليها دولياً. فالشرعية الوطنية، النابعة من الإرادة العامة في الدولة ومن دستورها وقوانينها، لا بد لها من ان تأخذ بالاعتبار الشرعية الدولية، النابعة من القانون الدولي وإرادة الدول في تنظيم علاقاتها، بما يضمن مصالحها المشتركة والأمن والسلم الدوليين.

لقد ذهبت بعض الدول بعيداً في تضمين دساتيرها إشارات واضحة الى مبادئ وقواعد القانون الدولي، بينما لم تعط دول أخرى حيزاً كبيراً لها في دساتيرها، فدستور كمبوديا، على سبيل المثال، أشار في 39 مادة منه، من أصل 139 مادة، الى الاتفاقيات الدولية التي التزمت بها دولة كمبوديا، وفي دستور المملكة المغربية، ودستور الجمهورية التونسية، الموضوعين حديثاً، مكان بارز للاتفاقيات الدولية الضامنة لحقوق الانسان. وقد تضمنت مقدمة الدستور اللبناني التزام مواثيق الأمم المتحدة والاعلان العالمي لحقوق الانسان، ومواثيق جامعة الدول العربية. أما دستور كندا فيكاد لا يأتي على ذكر الاتفاقيات الدولية.

2

القضاء الدستوري والعدالة الدستورية

نشأ القضاء الدستوري على أساس نظرية هانس كلسن Hens Kelsen، التي صنفت القواعد الحقوقية في الدولة في تراتبية محددة، يأتي الدستور في رأسها كونه القانون الأسمى في الدولة، فلا قيمة لأية قاعدة قانونية ما لم تكن منسجمة مع القاعدة التي تعلوها في سلم تراتبية القواعد الحقوقية، والحفاظ على الانسجام داخل المنظومة القانونية، وبالتالي على وحدتها، يقتضي اخراج كل قاعدة تشذ عن هذا المبدأ من هذه المنظومة.

نشأ القضاء الدستوري كسلطة دستورية مناط بها ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، لكي لا تأتي متعارضة مع الدستور، ما أدى الى إعطائه صلاحية ابطال النصوص القانونية المتعارضة مع الدستور، واخراجها من المنظومة القانونية في الدولة، وهذه صلاحية لم تعط للقضاء العادي، العدلي والإداري، التزاماً بالتقيد بمبدأ الفصل بين السلطات، الذي هو مبدأ دستوري. ففي الأنظمة القضائية التي ينظر فيها القضاء العادي في تطابق القانون مع الدستور، تعطى الأولوية للدستور في حال عدم التطابق، كما هي الحال في الولايات المتحدة الأميركية، من دون صلاحية الغاء النص القانوني.

العدالة الدستورية هي أساس العدالة، فالقضاء العادي يصدر أحكامه استناداً الى القوانين، ولا تكون هذه الأحكام عادلة ما لم تتحقق العدالة في القوانين، وشرط تحقيقها ان يكون الدستور قد ضمن الحقوق والحريات، وان يكون المشترع قد تقيد بالضمانات الدستورية في عملية التشريع، من هنا أهمية الرقابة على دستورية القوانين.

ارتبطت الرقابة على دستورية القوانين، في وجه من وجوهها، بالعلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي، ما أدى الى نشوء إشكاليات، من المفترض حلها في اطار الحفاظ على وحدة المنظومة القانونية في الدولة واحترام الإلتزامات الدولية في الوقت نفسه.

3
المعيار الأساسي في الرقابة على دستورية القوانين

الدستور والمبادئ ذات القيمة الدستورية هي المعيار في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، أما المواثيق والاتفاقيات الدولية، فلا يمكن اعتمادها كمعيار في بتّ دستورية القوانين الا اذا كان الدستور قد نص عليها والتزم بها، فالاعلان العالمي لحقوق الانسان، بعد ان التزم به لبنان في مقدمة دستوره، وبعد ان قرر المجلس الدستوري اللبناني ان مقدمة الدستور جزء لا يتجزأ من الدستور ، أصبح لهذا الإعلان، وما تضمنه من مبادئ تُرجمت في اتفاقيات دولية، قيمة دستورية، لذلك بنى المجلس الدستوري العديد من قراراته على حيثيات استند بعضها الى ما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الانسان، والاتفاقيات الدولية التي تضمنت المبادئ التي نص عليها هذا الإعلان.

تقضي القاعدة العامة المعتمدة في القضاء الدستوري بعدم ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بالاستناد الى نصوص الاتفاقيات الدولية، فالقانون الدولي لا يشكل قطعاً جزءاً من القواعد المعيارية المعتمدة في ممارسة رقابة على دستورية القوانين، وهو ليس جزءاً من الكتلة الدستورية. وهذا ما أكدته المحكمة الفدرالية الكندية العليا بالقول ان ولايتها الدستورية تقتضي تنفيذ القانون الكندي وليس القانون الدولي، وهو ما درج عليه المجلس الدستوري الفرنسي، منذ النظر في دستورية قانون الإجهاض في العام 1975، عندما أكد انه لا يعود اليه مراقبة تطابق القانون مع أحكام اتفاقية دولية أو معاهدة، وما ذكر به باستمرار في اطار ممارسته الرقابة المسبقة واللاحقة على دستورية القوانين.

نص دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا في المادة 55، على ان المعاهدات والاتفاقيات المبرمة والمصادق عليها، تعلو احكامها القوانين منذ نشرها، شرط تطبيقها من قبل الآخر. وقد أكد اجتهاد محكمة التمييز واجتهاد مجلس الدولة على ان للاتفاقيات الدولية قيمة أعلى من القانون ولكن دون الدستور. وقد جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز بتاريخ

2 حزيران من العام 2000، وقرار هيئة مجلس الدولة بتاريخ 30 تشرين الأول من العام 1998، أن ما نصت عليه المادة 55 من الدستور، لجهة القيمة القانونية المعطاة للإتفاقيات الدولية، لا يطبق في القانون الداخلي على الأحكام التي لها قيمة دستورية. وقد رأى المجلس الدستوري الفرنسي ان الموقع الخاص الذي يتمتع به قانون الاتحاد الأوروبي لا يؤثر على موقع الدستور في رأس سلم تسلسل القواعد، فأولوية الدستور على قانون الاتحاد الأوروبي هي القاعدة المعمول بها.

من ناحية أخرى، ينهج القضاء الدستوري نهجاً آخر في بعض الدول، ففي سلوفينيا تشكل الاتفاقيات الدولية والمبادئ العامة في القانون الدولي جزءاً من "الكتلة الدستورية"، وتستطيع المحكمة الدستورية ان تطبق عفواً قواعد القانون الدولي دون ان تُثار أمامها، وقد أكدت المحكمة الدستورية في سلوفينيا ان المبادئ الأساسية، التي تحدد العلاقة بين القانون الوطني وقانون الاتحاد الأوروبي، هي مبادئ دستورية لها قوة الالزام الدستوري نفسها. وفي غينيا بيساو يحظى الإعلان العالمي لحقوق الانسان بمكانة أعلى من الدستور تعطيه الأولوية على الدستور عندما يبدو أكثر ليبرالية منه.

إن الالتزامات الدولية المشار اليها في الدساتير، تجعل هذه الالتزامات معياراً من المعايير المعتمدة في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، لأنها تمنحها قيمة دستورية. فللإعلان العالمي لحقوق الانسان قيمة دستورية في لبنان نتيجة الالتزام به في مقدمة الدستور، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لها قيمة دستورية في ألبانيا بسبب اعتمادها كمرجعية دستورية، والميثاق الأفريقي لحقوق الانسان والشعوب، المشار اليه في مقدمة دستور جمهورية بنان، يشكل جزءاً لا يتجزأ من دستورها وقانون الدولة.

4

إشكالية العلاقة بين الدستور والاتفاقيات الدولية

انضمام الدولة الى اتفاقية دولية يؤدي الى إدخال هذه الاتفاقية في منظومتها القانونية، ويفرض على الدولة الالتزام بها، ويجعلها في موقع أعلى من القانون في سلم تراتبية القواعد القانونية، ولكن ما دون الدستور. ويفرض على الدولة تعديل قوانينها غير المنسجمة مع الاتفاقية الدولية لتصبح متوافقة معها.

وبما ان الدستور هو القانون الأسمى في الدولة، وهو الذي يقع في رأس سلم تراتبية القواعد في المنظومة القانونية في الدولة، ينبغي ان تكون الاتفاقية الدولية متطابقة مع الدستور أو على الأقل غير متعارضة معه. لأن المعيار في الحفاظ على وحدة المنظومة القانونية والانسجام في داخلها، هو الدستور وليست الاتفاقيات الدولية. من هنا ضرورة اخضاع الاتفاقيات الدولية للرقابة على دستوريتها.

نص دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا، في المادة 54، على ممارسة رقابة على دستورية اتفاقية دولية، من جانب المجلس الدستوري، اذا ما تلقى مراجعة بشأنها من احدى الجهات التي لها صلاحية مراجعته، والالتزام الدولي الذي يعلن المجلس الدستوري انه متعارض والدستور، لا يجوز ابرام النص المتعلق به واجازة التصديق عليه الا بعد تعديل الدستور لإزالة التعارض القائم بينه وبين الالتزام الدولي. وهذا ما حدث بشأن معاهدة الاتحاد الأوروبي الموقعة في " ماستريخت " Masstricht في 1992/2/7، عندما تقدم رئيس الجمهورية بمراجعة أمام المجلس الدستوري، عملاً بالمادة 54 من الدستور، للنظر في دستورية هذه المعاهدة، وقد صدر عن المجلس الدستوري قرار، في 1992/4/9، رأى فيه ان احترام السيادة الوطنية، انطلاقاً من الأسس التي نصت عليها مقدمة دستور العام 1946، لا يحول دون انضمام فرنسا الى التزامات دولية، بهدف المشاركة في انشاء أو توسيع منظمة دولية دائمة، لها شخصية قانونية وتتمتع بسلطات التقرير نتيجة تحويل صلاحيات من الدول الأعضاء الى هذه المنظمة، شرط التزام مبدأ التعامل بالمثل. فقط وجود نص في المعاهدة يتعارض والدستور، ويمس بشروط أساسية لممارسة السيادة الوطنية، يفترض بالضرورة تعديل الدستور. وهذا ما يتطلبه منح حق الاقتراع والترشح في الانتخابات البلدية لمواطني الاتحاد الأوروبي، وما تضمنته المعاهدة بشأن الاتحاد الاقتصادي والنقدي واعتماد الأكثرية الموصوفة لإقرار السياسة المشتركة للتأشيرات. لقد قاد هذا القرار الى تعديل الدستور الفرنسي، في 1992/6/25، فأُضيف اليه عنوان جديد Titre XV يتعلق بالاتحاد الأوروبي.

في إثْر اجراء هذا التعديل الدستوري، جرت مراجعة المجلس الدستوري، بناءً على المادة 54 من الدستور الفرنسي، من قبل 70 عضواً في مجلس الشيوخ، للنظر في تطابق معاهدة ماسترخت مع الدستور المعدل، غير ان المجلس الدستوري رد هذه المراجعة في قراره الصادر في 1992/9/2.

في لبنان، نصت المادة 52 من الدستور على الطريقة المعتمدة في الانضمام الى المعاهدات الدولية، فجاء فيها ان رئيس الجمهورية يتولى المفاوضة في عقد المعاهدات الدولية وابرامها بالاتفاق مع رئيس الحكومة. ولا تصبح مبرمة إلا بعد موافقة مجلس الوزراء. وتطلع الحكومة مجلس النواب عليها حينما تمكنها من ذلك مصلحة البلاد وسلامة الدولة. أما المعاهدات التي تنطوي على شروط تتعلق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة، فلا يمكن إبرامها الا بعد موافقة مجلس النواب.

لم يأتِ الدستور اللبناني على ذكر الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، غير ان القوانين التي يجيز بموجبها مجلس النواب للحكومة ابرام المعاهدات الدولية يمكن، كأي قوانين أخرى، ان تكون محل مراجعة بشأن دستوريتها أمام المجلس الدستوري، خلال مهلة 15 يوماً من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية. وعندما يضع المجلس الدستوري يده على قانون إبرام المعاهدة، ينظر في بنود المعاهدة ليرى ما اذا كان فيها ما يتعارض مع الدستور، وفي حال التعارض يصدر قراراً يقضي بعدم الإنضمام الى المعاهدة أو تعديل الدستور لإزالة التعارض. ويرى البعض أنه يمكن للمجلس الدستوري أن يفسر في قراره الدستور بما لا يتعارض مع المعاهدة الدولية، اذا كان ثمة مجال الى ذلك، أو تفسير المعاهدة بما لا يتعارض مع الدستور، مع العلم ان تفسير المعاهدة، من الناحية المبدئية، يتم بالاتفاق بين الدول المنضمة اليها، أو عن طريق مرجعيات دولية مختصة.

منذ بدء ممارسة المجلس الدستوري مهماته، في العام 1994 حتى الآن، لم تجرِ مراجعته بشأن دستورية أية معاهدة إنضم اليها لبنان. أما القضاء العادي فلا يستطيع النظر في دستورية قانون ولا دستورية معاهدة لأن المادة 18 من قانون انشاء المجلس الدستوري، أي القانون رقم 1993/250، نصت على ان « يتولى المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون، خلافاً لأي نص مغاير، لا يجوز لأي مرجع قضائي ان يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص».

5
إشكالية العلاقة بين الاتفاقيات الدولية والقوانين

دخول الاتفاقيات الدولية في المنظومة القانونية للدولة بدون اخضاعها للرقابة على دستوريتها، يدعو للتساؤل بشأن الانسجام داخل هذه المنظومة، ليس بسبب إمكانية التعارض بين اتفاقية دولية والدستور وحسب، انما بسبب ضرورة الانسجام بين الاتفاقية الدولية والقوانين العادية في الدولة، وتفوق الاتفاقية الدولية على هذه القوانين، كونها تأتي في مرتبة أعلى منها في سلم تراتبية القواعد الحقوقية، ما يستدعي تعديل القوانين المتعارضة والاتفاقيات الدولية لتصبح متفقة معها، وإذا لم يحدث التعديل واستمر التعارض، يعود للقاضي العدلي أو الإداري، إصدار الحكم بناءً على الاتفاقية الدولية وليس على أساس القانون المتعارض معها.

نصت المادة 55 من الدستور الفرنسي على ان المعاهدات والاتفاقيات المبرمة والمصادق عليها يصبح لها، بعد نشرها، قوة أعلى من القوانين، شرط تطبيقها من قبل الطرف الآخر.

أما الدستور اللبناني، فلا وجود فيه لنص مشابه لنص المادة 55 في الدستور الفرنسي، غير أن اجتهاد محكمة التمييز في لبنان أكد بوضوح أنه في حال التعارض بين نصوص اتفاقية دولية ونص في القانون الداخلي، تعطي الأولوية للإتفاقية الدولية، وذلك بغض النظر عن تاريخ صدور القانون الداخلي، قبل أو بعد الانضمام الى الاتفاقية الدولية، إلا إذا تضمن القانون الصادر بعد الاتفاقية، نصاً صريحاً يُعدلها. (محكمة التمييز، الغرفة الأولى، قرار رقم 59 تاريخ 1973/12/9–منشور في مجلة العدل 1974 الصفحة 277).

أكد المرسوم الاشتراعي رقم 1983/90 تاريخ 1983/9/16 (أصول المحاكمات المدنية) هذا الاجتهاد، فنص في المادة الثانية منه أن « على المحاكم أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد، وعند تعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي تتقدم في مجال التطبيق الأولى على الثانية، ولا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الاشتراعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية».

إن تطبيق الاتفاقية الدولية من قبل القضاء العادي، في حال تعارضها مع القانون الوطني أي الداخلي، يؤدي، اذا ما كانت المعاهدة متعارضة مع الدستور، القانون الأسمى في الدولة، الى خلل في منظومة الدولة القانونية، ويضرب مبدأ سمو الدستور، ولا يمكن معالجة

هذه المشكلة الخطيرة الا باعطاء المتقاضين أمام المحاكم حق الدفع بعدم دستورية الاتفاقية الدولية، واعتماد إجراءات تؤدي الى وضع اليد من قبل القضاء الدستوري على الاتفاقية الدولية وبتّ دستوريتها، وإيقاف المحاكمة أمام القضاء العادي الى ان يصدر قرار القضاء الدستوري.

يؤدي هذا الاجراء الى تدارك المس بمبدأ سمو الدستور، والى الحفاظ على الانسجام في منظومة الدولة القانونية، وتحقيق العدالة وفق منطق الدستور، غير أنه يقود الى المس بمبدأ احترام الدولة التزاماتها الدولية، لأن قرار القضاء الدستوري القاضي باعتبار معاهدة دولية متعارضة والدستور، يُخرج هذه المعاهدة من دائرة الالتزام بها في منظومة الدولة القانونية.

6

إشكالية العلاقة ما بين القضاء الوطني والقضاء ما فوق الوطني

بعض الإتفاقيات الدولية والإقليمية أوجدت مرجعيات قضائية ما فوق المرجعيات القضائية الوطنية، فالإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، على سبيل المثال، نصت على انشاء محكمة أوروبية لحقوق الانسان، وقد تطورت النصوص المتعلقة بهذه المحكمة فغدت محكمة دائمة، يمكن العودة اليها، بعد استنفاد كل وسائل المراجعة القضائية على الصعيد الوطني، وهي تصدر أحكامها بناءً على الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، وهذه الأحكام تُلزم الدول الأوروبية بتنفيذها.

فرض هذا الواقع على المحاكم الوطنية إعطاء الأفضلية في اصدار أحكامها للاتفاقيات الدولية والإقليمية، وبالتالي مراقبة مدى تطابق القوانين مع هذه الاتفاقيات من قبل القضاء العادي، وذلك تجنباً لنقض هذه الأحكام من قبل المحاكم ما فوق الوطنية. هذا التوجه يطرح بإلحاح قضية تطابق الإتفاقيات الدولية مع الدستور، ويعيد الى بساط البحث إشكالية العلاقة بين الدستور والاتفاقيات الدولية، وبخاصة ان هذه الأخيرة تغلب المصالح المشتركة للدول على المصالح الخاصة لهذه الدول، والاتفاقيات الدولية والإقليمية الراعية لحقوق الانسان تغلب التوجه الإنساني، فهذه الحقوق تعود الى الانسان لكونه انساناً بغض النظر عن انتماءاته الأخرى بما فيها الإنتماء الوطني، بينما دساتير الدول تعطي الأولوية لرعاية حقوق المواطنين، وعلى الرغم من أن حقوق المواطن هي جزء من حقوق الانسان، تؤدي بعض الحالات الى حدوث إشكالية بين حقوق المواطن وحقوق الانسان، كالحالة المتمثلة في النزوح بسبب الحروب

وامكانيات الدول في مجال استقبال النازحين، وما لذلك من أثر على أوضاعها الأمنية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية، وبالتالي على حقوق مواطنيها.

إن ممارسة رقابة من قبل القضاء العادي على تطابق القوانين مع الاتفاقيات الدولية، وتغليب الإتفاقية الدولية على القانون، في حين ان الرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية من قبل القضاء الدستوري مقيدة بشرط تلقي مراجعة بشأنها من قبل الجهات التي لها حق مراجعة القضاء الدستوري، يؤدي الى المساس بمبدأ سمو الدستور في الحالات التي تتعارض فيها الإتفاقيات الدولية مع الدستور، ويقود بالتالي الى خلل في منظومة الدولة القانونية.

***

إن تحقيق العدالة الدستورية يتطلب ضمان الحقوق والحريات في نصوص دستورية صريحة، ينبغي ان تراعي مبادئ وقواعد القانون الدولي وبخاصة الاتفاقيات الراعية لحقوق الانسان. كما ينبغي اخضاع الاتفاقيات الدولية للرقابة على دستوريتها، وذلك حفاظاً على وحدة المنظومة القانونية في الدولة وانسجامها، ولا يمكن اعتماد المواثيق والاتفاقيات الدولية كمعيار في بتّ دستورية القوانين الا اذا تم الالتزام بها في الدستور.

4

الدستور في الأزمات*

الدكتور عصام سليمان

رئيس المجلس الدستوري

يشكل الدستور الاطار القانوني للدولة، فيحدد المبادئ والقواعد التي تقوم عليها السلطة، والمؤسسات التي تتولاها، وكيفية اختيار من يمارسها، والطرق الواجب اعتمادها في ادارة الشأن العام.

1
الدستور ركيزة السلطة

يتضمن الدستور أحكاماً تنظم السلطة، وتضمن الحقوق والحريات. فهو ركيزة السلطة القائمة، في عصرنا الراهن، على أساس الديمقراطية. وهو القانون الأسمى، الواجب حمايته بواسطة الرقابة على دستورية القوانين. فالدستور يكرس الحقوق والحريات ويصونها في الوقت نفسه.

تختلف مضامين الدستور من دولة الى أخرى، غير انها تحتوي دائماً على القواعد التي ينتظم في اطارها أداء المؤسسات الدستورية، وتحديداً المؤسسة الاشتراعية المناط بها وضع القوانين، والمؤسسة الاجرائية التي تتولى وضع القوانين موضع التنفيذ وادارة شؤون الدولة، والمؤسسة القضائية المناط بها الفصل في النزاعات والسهر على تطبيق القوانين.

ينظم الدستور العلاقات بين هذه المؤسسات والوظائف التي تقوم بها، من أجل ان يتمكن كل منها من أداء دوره في المجال المخصص له، واستنباط قواعد متطابقة والدستور، فهذا الأخير لا يدخل في التفاصيل ويتركها للقوانين التي ينبغي ان تأتي غير متعارضة معه.

* محاضرة ألقيت بالفرنسية في كلية الحقوق في جامعة بوخارست (رومانيا)، 21 حزيران 2016.

يضمن الدستور الحقوق والحريات، ولكنه يضمن في الوقت نفسه الانتظام العام الذي له قيمة دستورية، فلا حياة للمجتمع في ظل الفوضى، ولا امكانية لضمان الحقوق والحريات في مجتمع انتظامه العام مضطرب. وأساس الانتظام العام هو انتظام أداء المؤسسات الدستورية، وقيام كل مؤسسة بالمهمّات المنوطة بها، في اطار الصلاحيات التي حددها الدستور، والمبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية.

تُمارس السلطة في اطار المؤسسات الدستورية بواسطة أشخاص، يشكلون الطبقة السياسية، التي تمثل في الواقع جماعات سوسيوسياسية لها ذهنيتها ومزاجها ومصالحها، وأحياناً ارتباطاتها بقوى خارجية. وهذه العوامل تترك أثرها في ممارسة السلطة وتأدية المؤسسات الدستورية مهمّاتها. وهذا ما حمل "ليون ديغي" Léon Duguit الى القول، منذ حوالي قرن من الزمن، أن قيمة المؤسسات من قيمة من يتولى شؤونها Les institutions valent ce que valent les hommes.

في الواقع، لا يمكننا ان نتجاهل الدور الذي تلعبه موازين القوى السياسية في وضع الدساتير وفي اداء المؤسسات الدستورية. فموازين القوى هذه قد تقود أحياناً الى اعتماد نصوص في الدستور تشكل عقبة تحول دون تأدية المؤسسات الدستورية الوظائف التي ينبغي ان تؤديها. وقد تقود أحياناً أخرى الى انتهاك الدستور، أو تفسيره بما يتعارض مع نصوصه، ويلبي مصالح الطرف الأقوى في المعادلة السياسية.

يصبح تأثير التوازنات السياسية أخطر على الدستور وعلى أداء المؤسسات الدستورية عندما تكون القوى السياسية في الدولة مرتبطة بقوى خارجية، في وسط جيوسياسي تسيطر فيه قوى متنازعة ومتصارعة مع بعضها، من هنا العلاقة بين الدستور والأزمات على المستوى الداخلي والاقليمي والدولي.

هكذا يصبح من الممكن مساهمة الدستور في خلق الأزمات، أو إصابته بها، كما يمكن ان يسهم الدستور في حل الأزمات وايجاد نهاية لها.

سنتناول دور الدستور في تخطي الأزمات في كلٍ من فرنسا وألمانيا ولبنان.

2
دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا

منحت المادة 16، من دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا، رئيس الجمهورية صلاحيات إستثنائية، في الظروف الخطيرة التي تهدد، بشكل خطير ومباشر، استقلال الأمة ووحدة اقليمها، ومؤسسات الجمهورية، والايفاء بالالتزامات الدولية، وانتظام أداء السلطات العامة الدستورية. عندها يتولى رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات التي تفرضها هذه الظروف، بعد استشارة الوزير الأول ورئيس كل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ ورئيس المجلس الدستوري، رسمياً. ويعلم بذلك الأمة برسالة موجهة اليها. وهذه الاجراءات ينبغي ان تستوحى من ارادة ضمان اداء المؤسسات العامة الدستورية، في أقل مهلة ممكنة، ووسائل تأدية رسالتها. وينبغي استشارة المجلس الدستوري بشأن الاجراءات المتخذة. وعلى البرلمان أن ينعقد لمتابعة الأمور، ولا يجوز حل الجمعية الوطنية في أثناء ممارسة السلطات الاستثنائية.

اعتبر الدستور أن رئيس الجمهورية مؤهل لاتخاذ الاجراءات التي تقتضيها الظروف الاستثنائية. ومن الناحية المبدئية، يجب انهاء العمل بالمادة 16 من الدستور بمجرد ان تصبح السلطات العامة قادرة على مواجهة الوضع بشكل طبيعي.

ومن أجل المزيد من الضوابط لممارسة رئيس الجمهورية للسلطات الاستثنائية بموجب المادة 16 من الدستور، إستُكملت هذه المادة، في العام 2008، بنص قضى بممارسة المجلس الدستوري رقابة حقيقية على الاستمرار في ممارسة السلطات الاستثنائية. فأصبح بالإمكان بعد مرور ثلاثين يوماً على ممارسة السلطات الاستثنائية، مراجعة المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائباً أو ستين عضواً من مجلس الشيوخ، وذلك للتأكد من ان الشروط التي ربطت بها ممارسة هذه السلطات لا تزال قائمة. وعلى المجلس الدستوري ان يعلن قراره في أقصر مهلة ممكنة. كما ان للمجلس الدستوري، بعد مرور ستين يوماً على اعلان العمل بالسلطات الاستثنائية، التأكد من ان شروط ممارسة هذه السلطات لا تزال قائمة، واعلان ذلك في قرار يصدر عنه، كما يمكنه ان يفعل ذلك في اي وقت بعد انقضاء ستين يوماً على العمل بالسلطات الاستثنائية.

استوحيت هذه الصلاحيات الاستثنائية، عند وضع دستور الجمهورية الخامسة، من الأحداث التي عرفتها فرنسا في شهري أيار وحزيران من العام 1940، والتي بينت عجز

السلطة عن ضمان استمرارية الدولة، وعمل مؤسساتها بانتظام، في مواجهة الهزيمة العسكرية والاحتلال.

لم تطبق المادة 16 إلا مرة واحدة منذ العام 1958، وذلك في العام 1961 في إِثْرِ انتفاضة الجنرالات في الجزائر، وقد شكلت هذه الانتفاضة محاولة انقلاب عسكري فعلية. وقد اعتبر المجلس الدستوري في رأيه الاستشاري، المعلن في 23 نيسان 1961، ان شروط العمل بالمادة 16 متوافرة. واستمر رئيس الجمهورية الجنرال ديغول في ممارسة سلطاته الاستثنائية حتى 29 ايلول 1961.

3
القانون الأساسي في جمهورية المانيا الاتحادية

استفادت جمهورية المانيا الاتحادية من تجربتها في ظل جمهورية فيمر (1919)، وعمل مؤسساتها الدستورية غير المنتظم، وتجربة النظام النازي، فاعتمدت بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، وتحديداً في 23 أيار من العام 1949، قانوناً أساسياً (دستورا)، يقيم نظاماً برلمانياً معقلناً، من أجل تأمين استقرار نظامها الدستوري، وتجنب تعطيل مؤسساته بفعل الصراعات السياسية، وضمان أدائها المنتظم، في زمن الأزمات، وذلك وفقاً للمبادئ والقواعد التي نص عليها قانونها الأساسي، مع ضمان الحقوق والحريات الأساسية. وذلك من أجل بناء دولة القانون والحق، وتجنب تحول الديمقراطية البرلمانية من جديد في المانيا الى نظام استبدادي.

إن الآليات التي اعتمدها القانون الأساسي، كفيلة بايجاد مخارج للأزمات السياسية، عبر المؤسسات الدستورية، لكي تستمر هذه المؤسسات في اداء مهمّاتها بانتظام.

يمكننا أن نسلط الضوء على الآليات الدستورية التي اعتمدت بهدف توفير الإستقرار الحكومي، وانتظام عمل المؤسسات الدستورية. فالمستشار Le chancelier هو الشخص القوي في النظام، وهو رئيس الحكومة المنتخب بالأكثرية المطلقة في البرلمان الفدرالي أي البندستاغ Bundestag، بناءً على اقتراح رئيس الجمهورية. فاذا لم ينل مرشح رئيس الجمهورية الأكثرية المطلقة، يستطيع البندستاغ انتخاب مرشح آخر ولكن بالأكثرية المطلقة دائماً، وذلك خلال أربعة عشر يوماً من الاقتراع الأول. فإذا لم يتمكن من انتخاب مرشح

بالأكثرية المطلقة، يعود الأمر الى رئيس الجمهورية الذي يتخذ قراراً، إما بتعيين من نال الأكثرية النسبية مستشاراً ، أو بحل البندستاغ، أي مجلس النواب الفدرالي، واجراء انتخابات مبكرة. حتى الآن لم يتم اللجوء الى هذا الاجراء، فقد تأمن انتخاب جميع من تولوا مركز المستشار بالأكثرية المطلقة، مع العلم ان بعضهم انتخب بهذه الأكثرية بصعوبة.

من ناحية ثانية، تمتد ولاية المستشار مبدئياً حتى نهاية ولاية مجلس النواب الفدرالي، لأنه يعتمد على أكثرية برلمانية مستقرة، ولا يمكن إنهاء ولاية المستشار الا بحجب الثقة البناء عنه motion de censure constructive، أي بانتخاب مستشار جديد مكانه بالأكثرية المطلقة، فإذا لم يتوافر هذا الشرط يستمر المستشار على رأس الحكومة، وذلك تجنباً لحدوث فراغ في السلطة الاجرائية.

اذا تخلت الأكثرية البرلمانية عن المستشار في أثناء ولايته، ولم تتمكن من انتخاب مستشار جديد بالأكثرية المطلقة، يعود لرئيس الجمهورية، إما حل البرلمان الفدرالي والعودة الى الشعب لانتخاب برلمان جديد، أو ترك المستشار يكمل ولايته كمستشار أقلوي Chancelier minoritaire. وفي هذه الحالة يمكن تجميد كل مشاريع القوانين المرسلة من الحكومة الى البرلمان وعدم اقرارها من جانبه. تجنباً لحدوث ذلك منح القانون الأساسي، في المادة 81 منه، رئيس الجمهورية صلاحية اعلان حالة الطوارئ الاشتراعية Urgence législatif، وذلك بناءً لطلب الحكومة وبعد موافقة مجلس الاتحاد أي البندسرات (Bundesrat) الذي يشكل الغرفة الثانية في البرلمان الفدرالي. واذا امتنع البرلمان الفدرالي، بعد اتخاذ هذا الاجراء، عن اقرار القانون، يصبح هذا الأخير بحكم النافذ اذا أقره مجلس الاتحاد (Bundesrat).

إن حالة الطوارئ الاشتراعية أو الشدة الاشتراعية، يمكن أن تدوم ستة أشهر، يستطيع خلالها المستشار أن يحكم، ويضع جانباً مجلس النواب الفدرالي، شرط الحصول على موافقة رئيس الجمهورية والمجلس الفدرالي في آنٍ معاً. في نهاية هذه الفترة، اذا لم يتمكن المستشار من استعادة الأكثرية البرلمانية، يحل مجلس النواب الفدرالي Bundestag ويجري انتخاب مجلس جديد.

إن حالة الطوارئ الاشتراعية أو الشدة الاشتراعية، بقيت حتى الآن سلاحاً احتياطياً لم تستدع الظروف استخدامه.

تعتبر التجربة الدستورية في المانيا ناجحة الى حدٍ كبير، فنظامها يتميز بالاستقرار، وقد حققت تقدماً استثنائياً في المجال الاقتصادي.

4
الدستور اللبناني

في لبنان، يقيم الدستور نظاماً دستورياً فريداً، اخذاً بالاعتبار بنية المجتمع السوسيوسياسية. فالمجتمع اللبناني مجتمع تعددي، مكون من ثماني عشرة طائفة دينية، مجذرة في تاريخ البلاد، ويتشكل منها مجتمع الدولة. وهي معترف بها في الدستور ككيانات سوسيوسياسية، لها الحق في ادارة شؤونها الدينية والطائفية، في اطار الالتزام باحترام الانتظام العام، وتحديداً دستور الدولة وقوانينها. وتتوزع في ما بينها المقاعد في البرلمان والحكومة والمراكز العليا في الدولة.

ترتبط أهمية الطائفة بعدة عناصر بعضها ينبع من وجودها، والبعض الآخر من علاقاتها بالخارج. فالعناصر الأولى هي ديموغرافية واجتماعية واقتصادية وثقافية. فقوة الطائفة الديموغرافية ومستوى أبنائها الاجتماعي والثقافي، وقوتها الاقتصادية، ودرجة تماسكها الداخلي، هي عوامل تؤدّي دوراً أساسياً في تحديد قوتها السياسية. غير ان هذه القوة لا تتوقف فقط على هذه العوامل، انما ترتبط أيضاً بالروابط التي تنسجها الطائفة مع الخارج، فمعظم الطوائف الدينية في لبنان لها امتدادات تتخطى حدود الدولة، وتحتفظ بعلاقات، بعضها خاص وتاريخي ومميز، مع قوى سياسية خارجية، تتقاطع أحياناً مصالحها، على الصعيدين الإقليمي والدولي، مع بعض الأطراف السياسية المتموضعة في الطوائف، وتتعارض معها أحياناً اخرى، تبعاً للظروف السياسية الإقليمية والدولية، وهذا ما يشكل عنصراً إضافياً في التوازنات السياسية التي يقوم عليها النظام السياسي.

لا يحتوي الدستور، المعتمد في العام 1926 والمعدّل بموجب وثيقة الوفاق الوطني في العام 1995، على أحكام بشأن الظروف الخطيرة التي تتعرض لها الدولة ومؤسساتها، على غرار الأحكام الواردة في دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا، والقانون الأساسي في ألمانيا الاتحادية، ودساتير دولٍ أخرى. وذلك على الرغم من احتمالات تعرض المؤسسات

الدستورية في لبنان، على نطاق واسع، للتعطيل والشلل، تحت تأثير الصراعات السياسية، المتحكمة بها موازين قوى داخلية، وأحياناً إقليمية ودولية.

اعتمد الدستور نظاماً برلمانياً قائماً على مشاركة الطوائف في السلطة، غير ان الدولة اللبنانية محايدة تجاه الأديان، فهي تحترم الأديان جميعها والطوائف، وتضمن في حمايتها ممارسة الشعائر الدينية بحرية، شرط ان لا يؤدي ذلك الى اخلال بالانتظام العام. كما تضمن أيضاً للأهلين على اختلاف مللهم احترام نظام الأحوال الشخصية والمصالح الدينية.

إحتوت المقدمة التي أضيفت الى الدستور في العام 1995، المبادئ التي قام عليها الميثاق الوطني والنظام السياسي في الوقت نفسه. وهذه المبادئ هي الآتية:

لبنان وطن سيد حر مستقل، وطن نهائي لجميع أبنائه، واحداً أرضاً وشعباً ومؤسسات، في حدوده المنصوص عنها في الدستور والمعترف بها دولياً.

لبنان عربي الهوية والانتماء، وهو عضو مؤسس وعامل في جامعة الدول العربية وملتزم مواثيقها، كما هو عضو مؤسس وعامل في منظمة الأمم المتحدة وملتزم مواثيقها والاعلان العالمي لحقوق الانسان. وتجسد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقول والمجالات دون استثناء.

لبنان جمهورية ديمقراطية برلمانية، تقوم على احترام الحريات العامة، وفي طليعتها حرية الرأي والمعتقد، وعلى العدالة الاجتماعية والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين دون تمايز أو تفضيل.

الشعب مصدر السلطات وصاحب السيادة يمارسها عبر المؤسسات الدستورية.

النظام قائم على مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها.

النظام الاقتصادي حر يكفل المبادرة الفردية والملكية الخاصة.

الانماء المتوازن للمناطق ثقافياً واجتماعياً واقتصادياً ركن أساسي من أركان وحدة الدولة واستقرار النظام.

الغاء الطائفية السياسية هدف وطني أساسي يقتضي العمل على تحقيقه

أرض لبنان أرض واحدة لكل اللبنانيين. فلكل لبناني الحق في الإقامة على أي جزء منها والتمتع به في ظل سيادة القانون، فلا فرز للشعب على أساس أي انتماء كان، ولا تجزئة ولا تقسيم ولا توطين.

لا شرعية لأي سلطة تناقض ميثاق العيش المشترك.

من ناحية ثانية، تتوزع المقاعد في مجلس النواب، وفق الدستور، بالتساوي بين المسيحيين والمسلمين ونسبياً بين طوائف كل من الفئتين ونسبياً بين المناطق.

أما السلطة الإجرائية فمناطة بمجلس الوزراء الذي تتمثل فيه الطوائف بصورة عادلة. وقد قضى العرف، منذ العام 1943، بان يتولى رئاسة الجمهورية ماروني، ورئاسة مجلس النواب شيعي، ورئاسة مجلس الوزراء سني.

وفقاً للدستور، لا يمثل النائب الطائفة وحسب انما الأمة جمعاء، ولا ترتبط وكالته بقيد أو شرط من قبل منتخبيه. لذلك اعتمدت الهيئة الناخبة الواحدة. فالنائب يُنتخب ليس فقط من قبل الناخبين من طائفته، انما من الناخبين في الدائرة الانتخابية بغض النظر عن انتماءاتهم الدينية والطائفية.

أما المجلس الدستوري، فقد تأسس بموجب المادة 19 من الدستور، كمؤسسة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية، مناط بها ممارسة الرقابة على دستورية القوانين وبتّ النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية. وقد باشر المجلس الدستوري ممارسة مهمّاته في منتصف العام 1994.

إن التوازنات التي تحكم عمل النظام البرلماني اللبناني هي، في الواقع، توازنات طوائفية، قائمة على عناصر داخلية وخارجية في الوقت نفسه، ما يتسبب بتعقيدها وعدم استقرارها. وهذه التوازنات المعقدة وغير المستقرة أحياناً، تؤدي دوراً مؤثراً في أداء المؤسسات الدستورية.

هكذا يقوم النظام السياسي اللبناني على توازنات بين السلطات وبين الطوائف في آن. لذلك تعمل مؤسساته بانتظام عندما يسود الوئام العلاقات بين الطوائف، ولكن عند حدوث أزمات، ناتجة عن الصراعات السياسية ذات المنحى الطائفي، يتعثر أداء المؤسسات، ويتجه نحو الجمود والشلل.

إن الصراع العربي الإسرائيلي، الناجم عن احتلال فلسطين، وقيام دولة اسرائيل على أنقاضها، وعن الظلم الذي لحق بالشعب الفلسطيني، والذل الذي لحق بالعرب، من جهة، والظروف التي مر بها الشرق الأوسط، من جهة ثانية، والصراعات بين الأنظمة العربية وبينها وبين دول المنطقة، من جهة ثالثة، انعكست جميعها سلباً على الوضع الداخلي اللبناني وعلى اداء المؤسسات الدستورية في لبنان.

وعلى الرغم من كل ذلك، استمر النظام السياسي اللبناني في تحقيق العيش المشترك بين اللبنانيين على اختلاف انتماءاتهم الدينية والطائفية، وإن شاب العلاقات بين الطوائف توترات، بفعل عوامل داخلية وخارجية. وشكل لبنان ملجأً للمضطهدين والفارين من الصراعات

الدامية في الدول المجاورة، ما زاد الأعباء عليه، وتحمل ما لا تستطيع تحمله دول كبرى. وهذا ما يؤكد قدرة لبنان على الاستمرار والنهوض من الكبوات.

طرح البعض النظام السياسي اللبناني، كنموذج يعتمد في الدول المجاورة وغيرها من دول العالم، لكونه قادراً على ضمان حقوق الأقليات فعلياً، وبخاصة في الدول العربية، حيث تعترض الديمقراطية صعوبات جمّة، ناجمة عن بنية مجتمعاتها التقليدية، المتحكمة بها العصبيات الموروثة، والمتأثرة بالنزعة التسلطية، البارزة لدى التيارات الأصولية من جهة، والقوى التي تميل الى قيام أنظمة عسكرية من جهة أخرى، والسير من قبل الفئتين باتجاه قيام أنظمة استبدادية دينية أو عسكرية.

لكي يصبح النظام السياسي اللبناني قادراً على تشكيل نموذج يحتذى من قبل بعض الدول، لا بد من اعتماد اصلاحات أساسية فيه، بهدف عقلنته انطلاقاً من التجربة اللبنانية الغنية جداً، وتجارب الدول التي عقلنت أنظمتها. فمن أجل انتظام اداء المؤسسات الدستورية، والقيام بمهمّاتها بفاعلية، وتطوير ما توافر في لبنان من ديمقراطية، في سياق ما نص عليه الدستور، ينبغي اعتماد نظام انتخابات ملائم، ومنح رئيس الجمهورية صلاحيات تمكنه من ايجاد مخارج للأزمات السياسية، لكي لا تؤدي الى تعطيل المؤسسات الدستورية. وتوسيع صلاحيات المجلس الدستوري بغية افساح المجال أمامه للقيام بدوره في فرض احترام الدستور في التشريع، والإسهام في الحفاظ على انتظام أداء المؤسسات الدستورية.

لا يقتصر دور النظام الانتخابي على تحقيق تمثيل صحيح وعادل، إنما يتجاوز ذلك الى المساهمة في انتظام اداء المؤسسات الدستورية، من أجل استقرار النظام السياسي، وتفعيل عمل مؤسساته.

يقوم النظام السياسي اللبناني على مشاركة الطوائف الدينية في ممارسة السلطة، في اطار نظام برلماني، ينبغي أن يضمن مشاركة المواطنين أيضا في السلطة. فالشعب، وفق الدستور، هو مصدر السلطات وصاحب السيادة يمارسها عبر المؤسسات الدستورية. والشعب اللبناني لا يتكون فقط من طوائف دينية، انما من مواطنين أيضاً. من هنا ضرورة اعتماد نظام انتخابي قادر على المساهمة في تحقيق الأهداف المرجوة.

من جهة ثانية، لا يمارس رئيس الجمهورية، في الأنظمة البرلمانية الحديثة، السلطة الاجرائية لكونه غير مسؤول تجاه البرلمان، غير ان عليه ان يؤدي دوراً فاعلاً لكونه رئيس الدولة ورمز وحدة الوطن، يسهر على احترام الدستور والمحافظة على استقلال لبنان ووحدته

وسلامة أراضيه وفقاً لأحكام الدستور . وهذا ما يفرض على رئيس الجمهورية القيام بدور أساسي في انتظام اداء المؤسسات الدستورية، عندما لا يتأمن هذا الانتظام من خلال اللعبة السياسية العادية التي تحكم العلاقات بين المؤسسات الدستورية، وفق الأحكام التي نص عليها الدستور. ودور رئيس الجمهورية في انتظام أداء المؤسسات الدستورية، عندما يتهدد هذا الانتظام، نصت عليها دساتير دول عريقة إعتمدت النظام البرلماني، ومنها ألمانيا الإتحادية وايطاليا. ومنحته الصلاحيات التي تمكنه من القيام بهذا الدور الإنقاذي.

إن نظامنا البرلماني، القائم على توازنات مركبة ومعقدة، معرض أكثر من غيره لشلل مؤسساته الدستورية، تحت تأثير الصراعات السياسية. لذلك لا مفر من منح رئيس الجمهورية الصلاحيات الضرورية التي تمكنه من تجنيب المؤسسات الدستورية الوقوع في الشلل في أثناء الأزمات السياسية التي تهدد الدولة والمجتمع ومصالح المواطنين، بدل توسل الحلول من الخارج، فالحلول ينبغي ان تأتي من خلال المؤسسات الدستورية، وبواسطة مرجعية دستورية لا يمكن ان تكون سوى رئاسة الجمهورية، وفي ذلك تحقيق لمصلحة الدولة العليا، ولمصالح اللبنانيين جميعاً مواطنين وطوائف وأحزاب.

أما المجلس الدستوري، فنرى بأن بعض الدول أناطت بالقضاء الدستوري مهمة انتظام اداء المؤسسات الدستورية، فعلى سبيل المثال لا الحصر، نص دستور جمهورية الغابون على ان المحكمة الدستورية هي الهيئة المناط بها انتظام اداء المؤسسات ونشاط السلطات العامة، ويعود اليها تفسير الدستور والنصوص ذات القيمة الدستورية، وهي المؤهلة لحل الأزمات، حتى تلك التي لم ينص عليها الدستور صراحة.

في لبنان، قيدت صلاحيات المجلس الدستوري، وحصرت في الحد الأدنى، على الرغم من أن النظام الدستوري اللبناني، كما اعتمد في الدستور، معرض أكثر من غيره الى اضطراب في اداء مؤسساته الدستورية، وذلك تحت تأثير الصراعات السياسية المعقدة بفعل تداخل العناصر الداخلية والخارجية فيها، وهي صراعات تقود أحياناً المؤسسات الدستورية الى الشلل، فيعطل معها النظام السياسي برمته.

تضمن الدستور اللبناني نصوصاً يمكن تفسيرها في اتجاهات متناقضة، تبعاً لمصالح الأطراف السياسية. وهذا ما أكدته التجربة على امتداد العشرين سنة المنصرمة. فالقيادات السياسية والنواب وكبار المسؤولين لم يتمكنوا من تفسير نص دستوري، يجري خلاف حول تفسيره، بموضوعية وبالعودة الى الأسس الفلسفية التي قام عليها الدستور والميثاق الوطني،

الذي غدا جزءاً لا يتجزأ من الدستور، بعد التعديلات الدستورية في العام 1990 بموجب وثيقة الوفاق الوطني. فالدستور والميثاق أخذا بالاعتبار ضرورة بناء دولة تحصن العيش المشترك وتوفر شروط العيش الكريم لأبنائها ليدركوا أن للعيش المشترك ثمة فائدة لهم، وان له مردودًا إيجابيًا على حياتهم، فيقوى تشبثهم بالعيش المشترك وانتماؤهم الى الوطن والدولة. وهذا يتطلب نظاماً دستورياً تعمل مؤسساته بانتظام وفاعلية، كما يتطلب تفسيراً لنصوص الدستور يؤدي الى تسهيل عمل المؤسسات، وليس الى تعثرها وشلها وتعطيل النظام.

من هنا ضرورة اناطة تفسير الدستور بالمجلس الدستوري، كونه المؤسسة الدستورية المؤهلة أكثر من غيرها للقيام بهذه المهمة الخطيرة، والعودة اليه عند الاختلاف على تفسير نص دستوري، وذلك تجنباً لمأزق يصيب المؤسسات الدستورية، ولضمان استمرارية عملها بانتظام. فلا يجوز أن يصبح تفسير الدستور وجهة نظر بين الأطراف السياسية المتنازعة، كما لا يجوز ان يحتوي الدستور على ما من شأنه تعطيله، فإذا ما وجد فتيل التعطيل فيه وجب انتزاعه، ليستمر انتظام اداء المؤسسات الدستورية واستقرار النظام.

أما العوامل الخارجية المولدة للأزمات في الداخل، أو المساعدة على توليدها، فينبغي وضع حد لها من طريق ايجاد الحلول الناجعة للصراعات التي تدور في منطقة الشرق الأوسط، وبخاصة الصراع العربي–الاسرائيلي، وهي صراعات تؤدي الى تدمير بعض دوله، وتهدد الأمن والإستقرار على امتداد العالم، وتترك انعكاسات سلبية جداً وعلى درجة كبيرة من الخطورة على النظام السياسي اللبناني.

5

التعديلات الدستورية والحرية الدينية وتأثيراتها على العدالة الدستورية في العالم العربي

القاضي طارق زيادة
نائب رئيس المجلس الدستوري

لمعالجة التحولات والتطورات الحديثة في العالم العربي في الحق بالمساواة والحريات الدينية والثقافية نبدأ بتمهيد عام مع محاولة لضبط المصطلحات والمفاهيم المستخدمة في البحث، ثم نعالج في **قسم أول:** الحق في المساواة في الدساتير العربية الحديثة، وفي **قسم ثانٍ:** الحريات الدينية، وفي **قسم ثالث:** الحريات الثقافية، وفي **قسم رابع:** اجتهاد المجلس الدستوري اللبناني في هذه القضايا والمسائل، ونختم: بخلاصة عامة عن الحداثة الدستورية في العالم العربي.

أولاً– يمر العالم العربي منذ خمس سنوات بتحولات عميقة وتطورات متسارعة وأحداث مهمّة، نشأت عن أزمة بنيوية أساسية تهز أركان المجتمعات العربية، ناجمة خصوصاً عن مخلفات الماضي القريب منه والبعيد والمتعلقة بالهوية القومية والدينية، وصراع التراث والحداثة، وعن الصدام مع الغرب، أبّان الفترة الاستعمارية وفي أعقابها، في محاولة السيطرة على مقدرات العالم العربي، وعن نشوء دولة إسرائيل الدينية والعنصرية في صميم الوطن العربي، وعن قيام أنظمة حكم عربية تذرعت خصوصاً بالقضية الفلسطينية لتقيم سلطات استبدادية ضربت عرض الحائط بمبدأ المساواة وبالحريات العامة وبالحقوق الأساسية ومنها الحريات الثقافية والدينية.

من هنا تأتي أهمية البحث في حق المساواة وبالحريات الثقافية والدينية، اذ لم يعد يكفي التداول في الحريات والحقوق السياسية، بدون الذهاب بعيداً في أزمة المجتمعات العربية الكيانية المتمثلة أيضاً في تأثيرات الثقافة والدين وما يتفرع عنهما من حقوق وحريات، ذلك ان أنظمة الحكم العربية، بخاصّة بعد الحرب العالمية الثانية، حاولت بوسائل متعددة، بعضها قسري، تطبيق نظام **الانصهار الوطني**، وهو مفهوم مركب صعب تحديده الا في ضوء دراسات تاريخية وسياسية واقتصادية وثقافية واجتماعية، ولكنه يعني **دستوريًا** تطبيق قانون واحد على

كل المواطنين المنتسبين الى شعب واحد يعيش في دولة واحدة ووجود قضاء واحد يفصل في كل الخلافات الناجمة عن تطبيق ذلك القانون الواحد، وبما ان القانون هو بنية فوقية تقوم فوق بُنى تحتية ويتولد عنها، فان وجود قانون واحد يعني وجود بنى تحتية موجودة ومشتركة انبثق عنها، وإلا كان القانون حرفاً جامداً يولد ميتاً غير قابل للتطبيق. إذا اصطدم بفروقات مجتمعية لغوية وثقافية ودينية متنوعة ولم يأخذها بعين الاعتبار.

الواقع ان البنى التحتية لكثير من المجتمعات العربية كانت تتميز خصوصًا بانها قائمة على أنظمة ذات جذور دينية يمكن إرجاعها الى العهود الاسلامية المبكرة، إذ ان الشرع الاسلامي هو شخصي غير اقليمي non territorial، فكان لا بد من تحديد العلاقات مع اتباع الديانات الاخرى ضمن الدولة التي انتشرت على رقعة واسعة كانت واقعة سابقاً في نطاق الامبراطوريتين البيزنطية والفارسية ووجود اعداد كثيرة من غير المسلمين ضمن حدود الدولة، ما استدعى وضع مجموعة من القواعد الفقهية منحتهم حرية ممارسة الشعائر الدينية والاحتفاظ بقوانين الاحوال الشخصية، الأمر الذي تكرسه نصوص معظم الدساتير العربية الحديثة. وإذا كان هذا النظام قد حفظ طيلة قرون الولاءات القديمة، إلا انه بالمقابل عمل على حفظ حرية أهل الكتاب وقبولهم في الدولة، مع تطور هذا النظام في العهد العثماني الى نظام "الملة"، الذي ترك الأمر لرجال الدين في كل ما لا يمت الى النظام العسكري والسياسي، ما حدا طبقة الأعيان، من مسلمين ومسيحيين، على معارضة حركة الاصلاحات (التنظيمات) التي بدأت في السلطنة العثمانية سنة 1839، والتي كانت ترمي الى تحديث البنية السياسية والاجتماعية للدولة بعد الاحتكاك بالمبادئ الدستورية الغربية. إلا ان التوازن التقليدي بين "الملل" إختل بعد صدور خط همايون عام 1856 مع انحلال الرجل المريض والتأثير الفكري الغربي والتنافس بين الارساليات التبشيرية والصراع على المصالح بين الدول الكبرى.

أعقب انهيار السلطنة العثمانية قيام الانتدابات ونشوء الدول الأمم Etats nations على الشكل الغربي مع الابقاء على المؤسسات الدينية والطائفية والتبشيرية ما يتعارض مع تجارب الديمقراطيات الغربية، وأدت التطورات التي حدثت بعد الحرب العالمية الثانية الى اختلال أنظمة الحكم العربية، والوقوع في الأزمات المصيرية المعيشة الآن، والى بروز فكرة إقامة دولة دينية، ما يتعارض مع مفاهيم الإسلام ذاته، ومع التطلع الى حداثة دستورية عربية توائم بين متطلبات الدخول في العصر في احترام كرامة الانسان العربي وحرياته وحقوقه الأساسية وتراثه الانساني الفني.

ثانيًا– ان هذه المواءمة والملاءمة بين الحداثة الدستورية العربية والتراث العربي الفني في احترام كرامة الانسان :" ولقد كرّمنا بني آدم "، "لا إكراه في الدين"، "وأمرهم شورى بينهم"، "هو الذي جعلكم خلائف في الأرض"، "إن الله يأمر بالعدل والاحسان"، وحديث الرسول (ص): "لا تجتمع أمتي على ضلالة"، و"يد الله مع الجماعة، والخير في أمتي الى يوم القيامة"، ما دعا الفقهاء الى القول بتغير الأحكام بتغير الزمان والمكان، وان السلطة شائعة في الأمة التي تتولى تدبير أمورها عن طريق الاجماع الذي هو تمظهر إرادتها، وان **مقاصد الأحكام في الشرع**، بحسب الامام الشاطبي، **تحقيق مصالح العباد**، كما أكد ابن القيم الجوزية على:"بناء الأحكام على العدل لان الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس **بالقسط** وهو **العدل**، فإذا ظهرت إمارات الحق وقامت أدلة العقل وأسفر صبحه **بأي طريق** فتم شرع الله ودينه ورضاه وأجره، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وادلته وإماراته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر، بل بيّن فيما شرعه من الطرق ان مقصوده إقامة **الحق والعدل** وقيام الناس **بالقسط، فأي طريق استخرج به الحق وعرف العدل وجب الحكم بموجبها** وبمقتضاها والطرق أسباب ووسائل لا ترد لذواتها وإنما المراد **غاياتها** التي هي **المقاصد**"، كما وان الفقيه نجم الدين الطوفي (673 هجرية) اعتبر **المصلحة مفعله من الصلاح** وهو كون الشيء على هيئة كاملة بحسب ما يرد ذلك الشيء له وهي بحسب العرف السبب المؤدي الى الصلاح والنفع، وبحسب الشرع السبب المؤدي الى **مقصود الشرع لنفع المخلوقين وانتظام احوالهم.**

ركزنا على هذه المفاهيم لنخلص انه ليس من صيغة معينة للحكم في القرآن والسنة، وان الاسلام دين ودنيا وليس دينًا ودولة وان المسؤولية هي فردية إذ:"كل نفسٍ بما كسبت رهينة"، "وكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته"، وان الاسلام اعترف بسائر الأديان وتابعها في كل ما لم يخالفها فيه. ويستتبع ذلك ان لا دولة دينية في الاسلام، كما يبدو جلياً من "دستور المدينة" وان ما يرد في معظم الدساتير العربية الحديثة من ان الاسلام "دين الدولة ودين رئيس الدولة"، لا يعني بشكل من الأشكال ان الدولة العربية الحديثة هي دولة دينية إذ ان الدولة الدينية هي **دولة تيوقراطية**، في حين ان الدساتير العربية التي أشارت الى الاسلام والى ان الشريعة مصدر أساسي من مصادر التشريع كانت تؤكد فوراً، كما سيرد، على احترام مبدأ سمو الدستور وسيادة القانون والمساواة بين المواطنين وبالفعل فان هناك فرقاً بين الشريعة والتشريع، إذ **الشريعة** نهج فقهي **والتشريع** مصدر موضوعي واجرائي، فالشريعة إذن هي قواعد

كلية، والتشريع قواعد إجرائية وعندما يقول دستور عربي حديث بان الشريعة مصدر من مصادر القانون او المصدر الرئيسي للتشريع فهو يضع قواعدها الكلية في دائرة اهتمام المشرع عند التشريع والقاضي عند الاجتهاد، ولكن لا يحلها محل التشريع الواضح والصريح المنصوص عليه دستوراً وقانوناً من مثل انه لو ألغى قانون مدني عربي أحكام الشفعة في القانون العقاري، فلا يعود بوسع القاضي ان يلجأ الى الاحكام الفقهية في الشفعة ليطبقها، كما ولا يمكن اعمال مبدأ الحسبة ليسمح لأي كان بان يدعي مكان النيابة العامة متذرعاً بان الشريعة مصدر من مصادر القانون. وتعزيزاً لما سبق بيانه فانه يجب ان نراعي امرين اساسيين:

ألف: عدم اسقاط المفاهيم الواردة في التراث محل المفاهيم الواردة في الدساتير العربية، إذ لا يمكن علمياً وموضوعياً مثلاً إحلال "الشورى" مكان "الديمقراطية" ولا "البيعة" مكان "الانتخابات العامة" ولا "الرعية" محل المواطنة.

بـــاء: ضبط المصطلحات الدستورية المستعملة، بحيث لا تطغى الشعارات السائدة في الخطاب المستعمل يومياً على المعاني العلمية والموضوعية للقواعد الدستورية والقانونية، ولا يجري الخلط بين **الشريعة والتشريع**، وبين **المصدر القيمي والمصدر الاجرائي** إذ الأخير مثلاً هو حصراً القانون الوضعي الصادر عن السلطة التشريعية (البرلمان او مجلس الشورى). وعدم الخلط بين **الحر** اي **غير العبد** في التراث، **والانسان الحر** في الدساتير التي استوحت شرائع حقوق الانسان والمواطن الحديثة.

1
الحق في المساواة في الدساتير العربية الحديثة

تنص **المادة الأولى** من الاعلان العالمي لحقوق الانسان (1948/12/10) على ما يلي:

"يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق..."

كما تنص الفقرة الاولى من المادة الثانية من الإعلان نفسه على الآتي:

"لكل انسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الاعلان، دونما تمييز من اي نوع، ولاسيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، او الجنس، او اللغة، او الدين، او الرأي سياسياً وغير سياسي، او الأصل الوطني او الاجتماعي، او الثروة، او المولد، او اي وضع آخر".

أوردنا هذين النصين من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن منظمة الأمم المتحدة الذي يعتبر جماع ما توصل اليه الفكر الانساني بصدد المساواة بين البشر.

الواقع ان كل الدساتير العربية الحديثة أوردت نصوصاً مستوحاة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان أو مشابهة له فيما يتعلق **بالمساواة** من ذلك نص **المادة 29 من الدستور الجزائري**:

"كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو اي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي."

ونصت المادة 25 من دستور **الامارات العربية المتحدة** على التالي:

"جميع الأفراد لدى القانون سواء، لا تمييز بين مواطني الاتحاد بسبب الأصل أو الموطن أو **العقيدة الدينية** أو المركز الاجتماعي".

وينص دستور جمهورية **مصر** العربية في الديباجه على:

"**خامسًا:** المساواة وتكافؤ الفرص بين الجميع"

كما وتنص المادة 6 منه على ما يلي:

"يقوم النظام السياسي على مبادئ الديمقراطية والشورى والمواطنة التي تسوي بين جميع المواطنين...واحترام حقوق الانسان وحرياته".

وتنص المادة 14 من الدستور **العراقي** على التالي:

"العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون **أو الدين أو المذهب** أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي والاجتماعي."

وكذلك نصت المادة 6 من دستور المملكة **الأردنية** الهاشمية على:

"الأردنيون أمام القانون سواء في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين".

وتنص المادة 29 من دستور دولة **الكويت** على التالي:

"الناس سواسية في الكرامة الانسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو **الدين**"

وينص البند –ج– من مقدمة **الدستور اللبناني** على ان:

"لبنان جمهورية ديمقراطية برلمانية، تقوم على احترام الحريات العامة، وفي طليعتها حرية الرأي **والمعتقد**، وعلى العدالة الاجتماعية **والمساواة** في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين دون تمايز وتفضيل"

وتنص المادة السابعة من الدستور اللبناني على ان:

"كل اللبنانيين سواء لدى القانون وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياسية ويتحملون الفرائض والواجبات العامة دون ما فرق بينهم."

وتنص المادة 17 من المرسوم السلطاني رقم 96/101 في **سلطنة عُمان** على:

"المواطنون جميعهم سواسية أمام القانون وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، ولا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الدين أو المذهب أو الموطن أو المركز الاجتماعي".

أما دستور **المملكة المغربية** فقد نص على ما يلي:

"**الفصل الخامس:** جميع المغاربة سواء أمام القانون".

"**الفصل الثامن:** الرجل والمرأة متساويان في التمتع بالحقوق السياسية"

ونص دستور **موريتانيا** في مادته الأولى (الفقرة الثانية) على ان:

الجمهورية تضمن لكل المواطنين بدون تمييز في الأصل أو العنصر أو الجنس أو الوضع الاجتماعي، المساواة أمام القانون.

أما دستور **فلسطين** فقد نص في المادة 9 منه على التالي:

"الفلسطنيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو **الدين** أو الرأي السياسي أو **الإعاقة**".

ونص دستور دولة **قطر** على الآتي:

"**المادة 34:** المواطنون متساوون في الحقوق والواجبات العامة".

"**المادة 35:** الناس متساوون أمام القانون، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين".

أما دستور جمهورية **السودان** فقد نص في المادة 30 منه على:

"(1) يحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع أشكاله ولا يجوز استرقاق احدٍ أو إخضاعه للسخرة".

"(3) الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية القانون دون تمييز بينهم بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو **العقيدة الدينية** أو الرأي السياسي أو الأصل العرقي".

وفي المادة 32 من ذات الدستور جرى النص على انه:

"(1)**:** تكفل الدولة **للرجال والنساء** الحق المتساوي في التمتع بكل الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية بما فيها الحق في الأجر المتساوي للعمل المتساوي والمزايا الوظيفية الأخرى".

"(2)**:** تعزز الدولة حقوق **المرأة** من خلال التمييز الايجابي".

"(3)**:** تعمل الدولة على محاربة العادات والتقاليد الضارة التي تُقلل من كرامة المرأة ووضعيتها."

وتنص المادة 33 من دستور الجمهورية **العربية السورية** الأخير في بندها الثالث على ما يلي:

"المواطنون متساوون في الحقوق والواجبات ولا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو **الدين** أو **العقيدة**".

وينص دستور **الجمهورية التونسية** على الآتي:

"**الفصل التاسع:** على الدولة حماية حقوق **المرأة**... وضمان حقوق الفئات **ذات الاحتياجات الخصوصية**."

"**الفصل العاشر:** كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون".

"**الفصل الثاني والعشرون:** المواطنون متساوون في الحقوق والواجبات أمام القانون دون تمييز بأي شكل من الأشكال".

"**الفصل الثامن والعشرون:** تضمن الدولة حماية حقوق **المرأة** ودعم مكاسبها باعتبارها شريكاً حقيقياً مع الرجل في بناء الوطن ويتكامل دورهما داخل الأسرة.

تضمن الدولة تكافؤ الفرص بين **المرأة** والرجل في تحمل مختلف المسؤوليات. تضمن الدولة القضاء على كل اشكال العنف ضد المرأة".

"**الفصل الثلاثون:** تحمي الدولة ذوي الإعاقة من أي شكل من أشكال التمييز".

ونص دستور **الجمهورية اليمنية** على الأحكام التالية:

"المادة 31: "النساء شقائق الرجال ولهن من الحقوق وعليهن من الواجبات ما تكفله وتوجبه الشريعة وينص عليه القانون".

"المادة 41: "المواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة".

***

أمام هذه النصوص الواضحة لا يسع الباحث الدستوري الا الاعلان عن حداثتها وعن تماشيها مع مجرى الاعلان العالمي لحقوق الانسان وسائر شرع حقوق الانسان والمواطن التي تميزت بها الأعصر الحديثة وكذا الشرع الاقليمية المتنوعة، مع إبداء الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى: ان الاعلان الواضح عن المساواة بين المواطنين بل وبين الناس في النصوص، لا يُغني عن حُسن التطبيق ومن المؤسف ان التطبيق سيئ في معظم الدول العربية وهو من الاسباب التي ادت الى أحداث "الربيع العربي" منذ عام 2011. وهذا ما ننتظر من تقارير سائر الوفود العربية الى هذا المؤتمر بيانه بخاصة في قرارات المحاكم والمجالس الدستورية العربية واجتهاداتها بصدد هذا الموضوع.

الملاحظة الثانية: إنه بالرغم من ان معظم الدساتير العربية الحديثة نصت بأشكال متقاربة أحياناً ومتباينة أحياناً أخرى على أن: "دين الدولة الاسلام" أو "دين رئيس الدولة الاسلام"، أو "ان الشريعة هي مصدر أساسي للتشريع"، فكلّ هذا يعني ان الاسلام في هذه الدول هو مرجع قيمي الا انها حرصت كما بينت النصوص الآنفة الذكر المتعلقة بالمساواة ان

لا تمييز بسبب الدين او المذهب او العقيدة او الرأي، وهذا يؤكد بما ليس فيه شك ان الدولة العربية الحديثة في مختلف أنحاء العالم العربي ليست دولة دينية تيوقراطية، وانها تعتمد المساواة بين المواطنين إنطلاقًا من المواطنة وحقوق الانسان العامة وحرياته الأساسية.

الملاحظة الثالثة: ان تعابير كل المواطنين سواء لدى القانون أو كل الناس سواسية أمامه، تشمل بكل تأكيد الرجال والنساء، إلا ان بعض الدساتير العربية أحسنت بالنص على المساواة بين الرجال والنساء في الحقوق والواجبات، خصوصًا على المساواة في الحقوق السياسية وتمييز المرأة ايجاباً بالكوتا، وفي المساواة والتكافؤ في الأجر للعمل المتساوي، وفي القضاء على كل أشكال العنف ضد المرأة، وفي محاربة كل الأعراف والتقاليد والعادات الضارة التي تقلل من كرامة المرأة ووضعيتها.

الملاحظة الرابعة: أحسنت صنعاً بعض الدساتير العربية الحديثة التي نصت بوضوح على المساواة بين ذوي الإعاقة وسواهم من المواطنين، وعلى حماية حقوق الاولين ضماناً لتلك المساواة، وذلك على طريق التخلص من العقلية الاجتماعية السائدة في بعض البيئات العربية من حيث النظرة الدونية، غير الانسانية، الى المعوقين.

الملاحظة الخامسة: تفرد الدستور التونسي في الفصل 27 منه على أن: "كل أشكال التطبيع مع الصهيونية والكيان الصهيوني يعاقب عليه بقانون". وهذه اشارة مهمة الى الطابع العنصري للكيان الصُهيوني.

2
الحريات الدينية في الدساتير العربيـة الحديثـة

نصت المادة 18 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على ما يلي:

"لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه أو معتقده، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة".

نص الدستور الجزائري باقتضاب في المادة 36 منه على ان "لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي".

أما دستور جمهورية مصر العربية فقد نص في المادة 43 منه: "حرية الاعتقاد مصونة، وتكفل الدولة حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة للأديان السماوية، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون"

ويلاحظ ان هذه المادة حرصت على حل إشكالية مزمنة تتعلق بحرية إقامة دور العبادة، وإن كانت المادة عموماً أشارت للأديان السماوية دون سواها بصدد الحريات الدينية.

كما وحرصت المادة 3 من الدستور المصري على ان احكام نظام الاحوال الشخصية للمسيحيين واليهود وقضاياهم الدينية واختيار قادتهم الروحيين مصدرها الرئيس مبادئ تشريعهم.

في الامارات العربية المتحدة نصت المادة 32 من الدستور على الآتي: "حرية القيام بشعائر الدين طبقاً للعادات المرعيّة مصونة على الا يخل ذلك بالنظام العام، او ينافي الآداب العامة".

ونص الدستور العراقي في مواد متعددة على مسألة الحريات الدينية نوردها فيما يلي تباعاً:

المادة 10: "العتبات المقدسة والمقامات الدينية في العراق، كيانات دينية وحضارية وتلتزم الدولة بتأكيد وصيانة حرمتها وضمان ممارسة الشعائر بحرية فيها".

المادة 41: "العراقيون أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية، حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم او اختياراتهم، ويُنظم ذلك بقانون".

المادة 42: "لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة".

المادة 43:"أولاً: اتباع كل دين أو مذهب احرارا في :

أ–ممارسة الشعائر الدينية، بما فيها الشعائر الحسينية.

ب–إدارة الأوقاف وشؤونها ومؤسساتها الدينية وينظم ذلك بقانون.

ثانياً: تكفل الدولة حرية العبادة وحماية أماكنها".

أما دستور المملكة الأردنية الهاشمية فقد نص في عدة مواد على مسألة الحريات الدينية وما يتعلق بها نوردها كالتالي:

المادة 14:"تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في المملكة ما لم تكن مخلة بالنظام العام أو منافية للآداب".

المادة 105:"للمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء وفق قوانينها الخاصة في الأمور الآتية:

1– مسائل الاحوال الشخصية للمسلمين

2– قضايا الدية اذا كان الفريقان كلاهما مسلمين او كان أحدهما غير مسلم

ورضي الفريقان ان يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

3- الأمور المختصة بالأوقاف الاسلامية تطبق المحاكم الشرعية في قضائها أحكام الشرع الشريف".

المادة 108:"مجالس الطوائف الدينية هي مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة التي اعترفت وتعترف الحكومة بانها مؤسسة في المملكة".

المادة 109:" 1- تتألف مجالس الطوائف الدينية وفقاً لأحكام القوانين التي تصدر خاصة بها وتحدد في هذه القوانين اختصاصات المجالس المذكورة بشأن مسائل الأحوال الشخصية والأوقاف المنشأة لمصلحة الطائفة ذات العلاقة أما مسائل الاحوال الشخصية لهذه الطائفة فهي مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين الداخلة في اختصاص المحاكم الشرعية.

2- تطبق مجالس الطوائف الدينية الأصول والأحكام المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التي لا تعتبر من مسائل الاحوال الشخصية للمسلمين الداخلة في اختصاص المحاكم الشرعية، على ان تنظم تشريعات هذه المجالس شروط تعيين قضاتها أصول المحاكمات أمامها".

ونص دستور **دولة الكويت** في مادته 35 على الآتي:

"حرية الاعتقاد مطلقة وتحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان طبقاً للعادات المرعية، على الا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب".

وأشار الدستور اللبناني، منذ إصداره في العام 1926 في المادة 9 منه على انه يضمن:

"حرية الاعتقاد مطلقة والدولة بتأديتها فروض الاجلال لله تعالى تحترم جميع الأديان والمذاهب وتكفل حرية إقامة الشعائر الدينية تحت حمايتها على ان لا يكون في ذلك إخلال في النظام العام وهي تضمن أيضاً للأهلين على اختلاف مللهم احترام نظام الاحوال الشخصية والمصالح الدينية".

وحرصت **المادة 19** المعدلة من الدستور اللبناني على اعطاء رؤساء الطوائف المعترف بها قانونا حق مراجعة المجلس الدستوري لمراقبة دستورية القوانين فيما يتعلق حصراً بالاحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم الديني.

أما في **سلطنة عُمان** فقد نص المرسوم السلطاني رقم 96/101 على ما يلي:

المادة 28:"حرية القيام بالشعائر الدينية طبقاً للعادات المرعية مصونة على الا يخل ذلك بالنظام العام او ينافي الآداب".

وينص الفصل السادس من الدستور المغربي على ان: "الاسلام دين الدولة والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية."

وينص الفصل التاسع عشر من الدستور نفسه على ان الملك:"....له صيانة حقوق وحريات المواطنين والجماعات والهيئات..."

كما وان دستور فلسطين نص على ما يلي:

المادة 18:"حرية العقيدة والعبادة وممارسة الشعائر الدينية مكفولة شريطة عدم الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة".

وحرص دستور جمهورية **السودان** على التوسع في مسألة الحريات الدينية وما يتعلق بها، بالنظر للتنوع الديني خصوصًا قبل انفصال جنوب السودان اذ أورد التالي:

1-"(1) جمهورية السودان دولة ...تتعايش فيها العناصر والأعراق والأديان"

(3) السودان وطن واحد جامع تكون فيه الأديان مصدر قوة وتوافق وإلهام"

4- "(ب) الاديان والمعتقدات والتقاليد والاعراف هي مصدر القوة المعنوية والإلهام للشعب السوداني".

6- "تحترم الدولة الحقوق الدينية التالية:

أ-العبادة والتجمع وفقاً لشعائر اي دين ومعتقد، وإنشاء أماكن لتلك الأغراض والمحافظة عليها.

د-كتابة واصدار وتوزيع المطبوعات الدينية.

هـ-تدريس الدين او المعتقد في الاماكن المناسبة.

ز-تدريب او تعيين او انتخاب او استخلاف الزعماء الدينيين المناسبين حسبما تتطلبه مقتضيات ومعايير اي دين او معتقد.

ح-مراعاة العطلات والاعياد والمناسبات وفقاً للعقائد الدينية.

ط-الاتصال بالافراد والجماعات فيما يتعلق بأمور الدين والعقيدة على المستويين المحلي والعالمي".

38-" لكل انسان الحق في حرية العقيدة الدينية والعبادة، وله الحق في اعلان دينه او عقيدته او التعبير عنهما عن طريق العبادة والتعليم والممارسة او اداء الشعائر او الاحتفالات وذلك وفقاً لما يتطلبه القانون والنظام العام، ولا يُكره أحد على اعتناق دين لا يؤمن به او ممارسة طقوس او شعائر لا يقبل بها طواعية".

المادة 156:" (د) تراعي المحاكم عند ممارستها سلطاتها التقديرية في توقيع العقوبات على غير المسلمين المبدأ الراسخ في الشريعة الاسلامية ان غير المسلمين من السكان لا يخضعون للعقوبات الحدّية المفروضة وتطبق عليهم عقوبات تعزيرية وفقاً للقانون".

وقد أنشأت جمهورية السودان مفوضية خاصة لحقوق غير المسلمين في المادة 157 من الدستور.

ونص دستور الجمهورية العربية **السورية** الاخير في المادة الثالثة منه على ما يلي:

3-"تحترم الدولة جميع الأديان وتكفل حرية القيام بجميع شعائرها على ان لا يخل ذلك بالنظام العام".
4-"الأحوال الشخصية للطوائف الدينية مصونة ومرعية".

ونص الفصل الرابع من دستور جمهورية **تونس** على ان:

"الدولة راعية للدين، كافلة لحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية، حامية للمقدسات، ضامنة لحياد دور العبادة عن الدعاية الحزبية".

الفصل /50/: "يختص رئيس الجمهورية:...-تعيين مفتي الديار التونسية"

وينص دستور الجمهورية **اليمنية** في المادة 6 منه على ما يلي:

"تؤكد الدولة العمل بميثاق الأمم المتحدة والاعلان العالمي لحقوق الانسان وميثاق جامعة الدول العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة".

ان النصوص الدستورية العربية الحديثة، آنفة الذكر، المتعلقة بالحريات الدينية تقتضي ابداء الملاحظات الأساسية التالية:

الملاحظة الأولى: لم تأتِ هذه النصوص على حرية تغيير الدين او المعتقد، خلافاً للنص الصريح من المادة 18 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، لكي لا تصطدم بمسألة أحكام "الردة" المتباينة في الفقه الاسلامي، ولو انها أكدت بمعظمها ان حرية الاعتقاد مطلقة أو انه لا يجبر أحد على اعتناق ديانة لا يؤمن بها. ولو ان حرية تغيير المذهب او الطائفة في العالم العربي ضمن الدين الواحد لا تثير اي اعتراض قانوني جدلي.

الملاحظة الثانية: ركزت الدساتير العربية الحديثة على حرمة اماكن العبادة المختلفة واقامة هذه الأماكن و على حرية ممارسة الشعائر الدينية، ويلاحظ بهذا الصدد التقدّم الحاصل في دول الخليج العربي الصغرى من حيث السماح باقامة الشعائر الدينية لغير المسلمين، والترخيص باقامة أماكن عبادات ضمن حدود مفهومة عموماً. الا انه يلاحظ ايضاً بصدد تطبيق هذه الحريات التضييق على الترخيص باقامة اماكن عبادة لغير المسلمين او اعادة ترميم القديم منها، ما يثير الانتقاد، الأمر الذي ادى الى تطور ايجابي بهذا الصدد بإجراءات ادارية اكثر ليونة.

الملاحظة الثالثة: ان بعض نصوص الدساتير المتعلقة بحرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية، أشارت الى الأديان السماوية دون سواها ما يحد من تلك الحريات بالنسبة لاتباع الديانات غير السماوية وفي حين ان النص القرآني كان قد شمل ضمن نطاق اهل الكتاب اتباع أديان اخرى من غير اتباع الاديان السماوية الثلاثة اي من غير اهل الكتاب.

الملاحظة الرابعة: اتبعت النصوص الدستورية العربية عموماً بشأن الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المواطنين وجهة نظر الشرع الاسلامي الشخصي غير الاقليمي، تاركة لهم تطبيق عاداتهم واعرافهم بشأن اختيار الرؤساء الروحيين وتعيينهم وقوانين احوالهم الشخصية ومحاكمهم الروحية الخاصة، ولو ان النصوص القانونية لبعض الدول العربية نصت على تطبيق احكام الاحوال الشخصية الاسلامية الشرعية عند اختلاف المذهب بين متخاصمين غير مسلمين ما يثير الانتقاد ويدعو الى التعديل القانوني بهذا الصدد، وترك الأمر مثلاً للمحاكم النظامية، حرصاً على ضمانات الحقوق والحريات الدينية.

الملاحظة الخامسة: ان الدساتير العربية التي تطبق أحكام الشريعة الاسلامية على مواطنيها، بما فيها الحدود، حرصت على النص بان العقوبات الحدية لا تطبق على المواطنين غير المسلمين بل تطبق العقوبات التعزيرية او بتعبير آخر العقوبات المنصوص عليها قانوناً.

الملاحظة السادسة: ان ايراد تعبير الاسلام دين الدولة لم يمنع الدستور التونسي من النص صراحة في الأحكام الختامية في الفصل الثالث على :" الصفة المدنية للدولة".

ونعتقد ان هذا ينطبق على معظم الدساتير العربية رغم عدم النص الواضح.

3

الحريات الثقافية في الدساتير العربية الحديثة

تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، على ما يلي:

"1- في هذه الاتفاقية، يقصد بتعبير "التمييز العنصري" اي تمييز او استثناء او تقييد او تفضيل يقوم على أساس العرق او اللون او النسب او الاصل القومي او الاثني يستتبع تعطيل، وعرقلة الاعتراف بحقوق الانسان والحريات الأساسية او التمتع بها او ممارستها، على قدم المساواة، في الميدان السياسي او الاقتصادي او الاجتماعي او الثقافي او في اي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة".

كما وتنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من الاتفاقية نفسها على ما يلي:

"2- تقوم الدول الاطراف، عند اقتضاء الظروف ذلك، باتخاذ التدابير الخاصة والملموسة اللازمة، في الميدان الاجتماعي والميدان الاقتصادي والميدان الثقافي والميادين الأخرى لتأمين الانماء الكافي والحماية الكافية لبعض الجماعات العرقية او للأفراد المنتمين اليها، على قصد ضمان تمتعها وتمتعهم التام المتساوي بحقوق الانسان والحريات الأساسية. ولا يجوز في اية حال ان يترتب على هذه التدابير، كنتيجة لذلك، إدامة اية حقوق متفاوتة او مستقلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها".

حرصت الدساتير العربية الحديثة على النص بشكل او بآخر على عروبة الدول والشعوب بدون اي معنى عنصري او عرقي ما استدعى إحلال اللغة العربية مكانها السامي في دساتير الدول العربية، سواء بالقول انها "أرض عربية" او "جزء من الأمة العربية" أو جزء من "الوطن العربي الكبير" او "عضو مؤسس في جامعة الدول العربية" أو "دولة عربية" أو "دولة عربية اسلامية" أو "شعب عربي" أو على ان البلد "عربي الهوية والانتماء".

يراجع بهذا الصدد ديباجة الدستور الجزائري، والمادة الأولى من الدستور المصري، والمادة السادسة من دستور الامارات العربية المتحدة، والمادة الثالثة من الدستور العراقي، والمادة الأولى من الدستور الأردني، والمادة الأولى من الدستور الكويتي، ومقدمة الدستور اللبناني (الفقرة ب)، والمادة الأولى من المرسوم السلطاني العُماني، و الدستور المغربي في التصدير ومقدمة الدستور الموريتاني، والمادة الأولى من دستور فلسطين، والمادة الأولى من الدستور القطري، والمادة الأولى من الدستور السوري، والدستور التونسي في التوطئة، والمادة الأولى من الدستور اليمني.

تجلت الحريات الثقافية في الدساتير العربية الحديثة خصوصًا بالموقف من اللغة العربية الام ومن اللغات التي تتكلم فيها اقوام اخرى كالأكراد والأمازيغ وسواهم مما سيأتي بيانه، لأن اللغة هي وعاء الفكر والثقافة والحضارة.

وبالفعل فان دستور **الجزائر** نص في مادته الثالثة على ان:

"المادة 3: اللغة العربية هي اللغة الوطنية الرسمية"

"المادة 3 مكرر: تمازيغت هي كذلك لغة وطنية".

أما دستور **مصر** فقد نص في المادة الثانية على ان:

"اللغة العربية لغتها الرسمية"

ونص في المادة الثانية والعشرين على التالي:

"وتحمي الدولة المقومات الثقافية والحضارية واللغوية للمجتمع وتعمل على تعريب التعليم والعلوم والمعارف".

كما ونصت المادة السابعة من دستور الامارات العربية المتحدة:

"ولغة الاتحاد الرسمية هي اللغة العربية".

اما دستور **العراق** فقد حرص على ايراد توضيحات عديدة بشأن اللغتين العربية والكردية وسائر اللغات التي يتكلم بها ابناؤها وذلك كالتالي:

"**المادة 4: أولاً:** اللغة العربية واللغة الكردية هما اللغتان الرسميتان للعراق. ويضمن حق العراقيين بتعليم ابنائهم باللغة الأم كالتركمانية والسريانية، والأرمنية، في المؤسسات التعليمية الحكومية، وفقاً للضوابط التربوية، أو بأية لغة أخرى في المؤسسات التعليمية الخاصة.

ثانياً: يحدد نطاق المصطلح لغة رسمية، وكيفية تطبيق أحكام هذه المادة بقانون يشمل : أ–إصدار الجريدة الرسمية باللغتين. ب– التكلم والمخاطبة والتعبير في المجالات الرسمية كمجلس النواب ومجلس الوزراء والمحاكم والمؤتمرات الرسمية بأي من اللغتين. ج–الاعتراف بالوثائق الرسمية والمراسلات باللغتين وإصدار الوثائق الرسمية بهما. د–فتح مدارس باللغتين وفقاً للضوابط التربوية. هـ–أية مجالات أخرى يحتمها مبدأ المساواة، مثل الأوراق النقدية، وجوازات السفر، والطوابع.

ثالثاً: تستعمل المؤسسات والاجهزة الاتحادية في اقليم كردستان اللغتين.

رابعاً: اللغة التركمانية واللغة السريانية لغتان رسميتان أخريان في الوحدات الادارية التي يشكلون فيها كثافة سكانية.

خامساً: لكل أقليم أو محافظة اتخاذ اية لغة محلية اخرى لغة رسمية إضافية، اذا أقرت غالبية سكانها ذلك باستفتاء عام".

وأورد دستور المملكة الأردنية الهاشمية في المادة الثانية منه:" .....واللغة العربية لغتها الرسمية" ونصت المادة 19 منه على انه:

"يحق للجماعات تأسيس مدارسها والقيام عليها لتعليم افرادها على ان تراعى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون وتخضع لرقابة الحكومة في برامجها وتوجيهها".

ونص دستور **الكويت** في المادة الثالثة منه على ان:

"لغة الدولة الرسمية هي اللغة العربية".

ونصت المادة 12 منه على التالي:

"تصون الدولة التراث الاسلامي والعربي وتسهم في ركب الحضارة العالمية".

وفي **لبنان** نص الدستور في المادة العاشرة على ان:

" التعليم حر ما لم يخل بالنظام العام او ينافي الآداب او يتعرض لكرامة احد الأديان او المذاهب ولا يمكن ان تمس حقوق الطوائف من جهة إنشاء مدارسها الخاصة على ان تسير في ذلك وفقاً للأنظمة العامة التي تصدرها الدولة في شأن المعارف العمومية".

كما ونصت المادة 11 منه على ان:

"اللغة العربية هي اللغة الوطنية الرسمية. اما اللغة الافرنسية فتحدد الأحوال التي تستعمل بها بموجب قانون".

أما دستور سلطنة **عُمان** فقد نص في المادة الثالثة منه على التالي:

"لغة الدولة الرسمية هي اللغة العربية".

وجاء في تصدير دستور **المملكة المغربية** ما يأتي:

"... لغتها الرسمية هي اللغة العربية".

كما ونص دستور **موريتانيا** في المادة السادسة منه على ان :"اللغات الوطنية هي: العربية والبولر والسومانكه والولوف، اللغة الرسمية هي العربية"

ونصت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من دستور **فلسطين** على ان:

"اللغة العربية هي اللغة الرسمية".

اما المادة 24 فقد نصت في الفقرة الرابعة على انه:

"تلتزم المدارس والمؤسسات التعليمية الخاصة بالمناهج التي تعتمدها السلطة الوطنية وتخضع لاشرافها".

كما ونص دستور **دولة قطر** في المادة الأولى منه على ان:

"... لغتها الرسمية هي اللغة العربية".

وينص دستور جمهورية **السودان** على التفصيلات التالية في المادة الأولى منه:

"8-(1) جميع اللغات الأصلية السودانية لغات قومية يجب احترامها وتطويرها وترقيتها.

(2) اللغة العربية هي اللغة القومية الأوسع إنتشاراً في السودان.

(3) تكون العربية، باعتبارها لغة رئيسية على الصعيد القومي، والانكليزية اللغتين الرسميتين لأعمال الحكومة القومية ولغتي التدريس والتعليم العالي.

(4) يجوز لأي هيئة تشريعية دون مستوى الحكم القومي ان تجعل من اي لغة قومية اخرى، لغة عمل رسمية في نطاقها، وذلك الى جانب اللغتين العربية والانكليزية.

(5) لا يجوز التمييز ضد استعمال اي من اللغتين العربية او الانكليزية في اي مستوى من مستويات الحكم، او في اي مرحلة من مراحل التعليم".

أما المادة 47 من الدستور نفسه فقد نصت على انه:

"يكون للمجموعات العرقية والثقافية الحق في ان تنعم بثقافتها الخاصة وتطورها بحرية، وللمنتمين لهذه المجموعات الحق في ان يمارسوا معتقداتهم ويستخدموا لغاتهم ويراعو أديانهم وأعرافهم وينشؤا أطفالهم في إطار تلك الثقافات والأعراف".

نص الدستور **السوري** في المادة 4 منه على ان:

"اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة".

أما المادة 9 منه فقد نصت على انه:

"يكفل الدستور حماية التنوع الثقافي للمجتمع السوري بجميع مكوناته وتعدد روافده، باعتباره تراثاً وطنياً يعزز الوحدة الوطنية في اطار وحدة أراضي الجمهورية العربية السورية".

ونص الفصل الأول من دستور تونس على ان:

"...العربية لغتها..."

وورد في الأحكام الختامية:

"الفصل الثالث: لا يمكن لأي تعديل دستوري ان ينال من الطابع الجمهوري للنظام والصفة المدنية للدولة، ومن الاسلام باعتباره دين الدولة واللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية، ومن مكتسبات حقوق الانسان وحريته المضمونة في هذا الدستور".

أما دستور **الجمهورية اليمنية** فقد نص في المادة 2 منه على ان:

" اللغة العربية لغتها الرسمية ".

إن ما سبق يستدعي بشأن الحريات الثقافية في الدساتير العربية الحديثة الملاحظات الأساسية التالية:

الملاحظة الأولى: تراوحت مواقف الدساتير العربية الحديثة من المسألة اللغوية بين التوسع بايراد التفاصيل (الدساتير العراقي والسوداني والموريتاني وبين موقف الاكتفاء بان اللغة العربية هي اللغة الرسمية (وهو موقف معظم الدساتير العربية)، وموقف ثالث بين بين ينتهج منهجاً معتدلاً ووسطياً بالاعتراف بلغة اخرى الى جانب اللغة العربية الدستور الجزائري مثلاً بالنسبة للأمازيغية.

ويبدو ان هذه المسألة متعلقة خصوصًا بتعدد الأقليات اللغوية والثقافية والعرقية في دولٍ مثل العراق والسودان وموريتانيا التي توسعت احكامها الدستورية في ايراد التفاصيل بهذا الشأن، وبين دول أخرى تجاهلت الموضوع بشأن لغة أقلية كبيرة نسبياً فيها (سوريا بالنسبة للأقلية الكردية، في حين معظم الدول العربية ليست لديها مشكلة أقليات ثقافية ولغوية، وان كان الاتجاه المستقبلي يشير الى إقرار مثل هذه الحريات (ليبيا، المغرب).

الملاحظة الثانية: تفردت جمهورية السودان بجعل اللغة الانكليزية لغة رسمية في البلاد الى جانب اللغة العربية الأكثر انتشاراً قومياً، وهذا يعود من جهة لمفعول الأثر الاستعماري الماضي، ومن جهة أخرى للتعدّد القبلي والاثني في السودان، خصوصًا قبل انفصال الجنوب وقيام دولته المستقلة.

الملاحظة الثالثة: أقرت كثير من الدساتير العربية في نصوص واضحة حرية التعليم وإقامة المدارس الخاصة لبعض الجماعات ضمن نطاق القانون وتحت توجيهاتها، ويبدو ان هذا الاتجاه عام ولا تضييق عليه إلا في حدود النظام العام.

الملاحظة الرابعة: إن القليل من الدساتير العربية نص خاصة على الحريات الثقافية (خارج النطاق اللغوي)، وربما لان النص على مثل هذه الحريات في الدساتير بعامة هو مسألة جد حديثة، إلا ان معظم الدساتير العربية أشارت الى المواثيق الدولية وتبقى مسألة ما اذا كانت هذه الدولة العربية او تلك أقرت ذلك الميثاق الدولي ام لا ما يطرح إشكالية الأخذ به أمام المحاكم فيها.

الملاحظة الخامسة: إن إقرار الحريات اللغوية والثقافية في الدساتير العربية على ضرورته يجب ان لا يتخذ ذريعة للمطالبة بالانفصال او التجزئة او التقسيم ما يزعزع كيانات الدول ووحدة أراضيها.

4

إجتهاد المجلس الدستوري اللبناني في قضايا الحريات الدينية والثقافية

أُعطي للمجلس الدستوري اللبناني ان يصدر قرارات عديدة، رغم قصر الأمد على بدء عمله منذ عشرين عاماً ونيف، يؤكد فيها أهمية المساواة بين المواطنين واحترام الحريات العامة والحقوق الأساسية بخاصة الحريات الدينية والثقافية، بما هو لبنان بلد العيش المشترك والوحدة في التنوع، واننا نورد فيما يلي باختصار خلاصة بعض القرارات التي تعرضت لموضوعات البحث وبالتسلسل التاريخي:

1. في القرار رقم 1995/2 أكد المجلس ان أحكام الدستور المتعلقة باستقلال القضاة تنطبق على قضاة المحاكم الشرعية الاسلامية السنية والجعفرية.

2. في القرار رقم 1995/3 أكد المجلس الدستوري ان انشاء مجلس قضاء أعلى لدى كل من القضائين العدلي والاسلامي الشرعي يعتبر أحد أبرز الضمانات لاستقلال القضاء في مفهوم المادة 20 من الدستور.

3. في القرار رقم 1999/1 أكد المجلس الدستوري: حق الرؤساء الروحيين للطوائف اللبنانية بتقديم المراجعة أمامه في مواضيع الأحوال الشخصية وحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم الديني، وفقاً لنص المادة 19 من الدستور.

كما أكد في القرار نفسه على ان الاستعاضة عن النص القانوني بانتخاب المجلس المذهبي للطائفة الدرزية بالتعيين هو أمر مخالف للدستور في مادته التاسعة لأن مبدأ الانتخاب يشكل الضمانة الأساسية لاستقلال الطائفة الدرزية.

وفي القرارين رقم 1999/1 ورقم 2000/2 أكد المجلس الدستوري اللبناني ان: الأوقاف الخيرية جزء من الأحوال الشخصية للطوائف والاستعاضة عن مبدأ الانتخاب القانوني بمبدأ التعيين يمس بمبدأ استقلالية الطائفة الدرزية الذي صانه الدستور ونص على ضمانه في المادة التاسعة منه، مع ضرورة احترام النظام العام.

وليس من داع للتأكيد ان المجلس الدستوري اللبناني يستند في قراراته الى مقدمة الدستور بشأن المساواة واحترام الحريات والحقوق الأساسية ولا سيما تلك الواردة في الاعلانات والشروط الدولية التي أقرها لبنان ولا داع لذكر خلاصات تلك القرارات الكثيرة مع تأكيده الدائم المبدأ: بأن لا سلطة تعلو فوق سلطة العيش المشترك، وهذا العيش الواحد والمشترك هو أساس الميثاق الوطني اللبناني القائم منذ الاستقلال 1943، والذي أكّده وجدده إتفاق الوفاق الوطني في الطائف عام 1989، وكرسه الدستور اللبناني في مقدمته: "ي-لا شرعية لأي سلطة تناقض ميثاق العيش المشترك..."

***

دخلت معظم الدول العربية عصر الحداثة الدستورية مع التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية عقب الحرب العالمية الثانية، وادخلت العدالة الدستورية في صلب هذا التحديث مع إقرار المحاكم الدستورية العليا أو المجالس الدستورية فيها، وكان مثيراً الاهتمام بقضايا المساواة والحريات الدينية والثقافية، ما يدعو الى إبداء الملاحظات الأساسية التالية:

الملاحظة الأولى: شغلت مسألة الهوية القومية والدينية والحضارية والثقافية الدساتير العربية الحديثة بمعنى النص على العروبة كهوية قومية نتاج اللغة والتاريخ والتراث الحضاري غير العنصري وأخذت العروبة في النصوص الدستورية العربية معاني عديدة تتراوح بين التأكيد البسيط على الهوية او الذهاب الى الدعوة للوحدة العربية.

الملاحظة الثانية: يبدو الاسلام في النصوص الدستورية العربية الحديثة كمرجع قيمي، ما يتعارض مثلاً مع العلمانية الفرنسية (اللائكية) وأيضاً مع الدولة الدينية التيوقراطية، إذ أنه مصدر من مصادر التشريع، وفي الآن عينه تراث وثقافة وحضارة.

الملاحظة الثالثة: أقرت الدساتير العربية الحديثة مبدأ سيادة القانون ومساواة المواطنين ومراعاة النظام العام في الحقوق والحريات الثقافية والدينية وعدم التذرع بها لتعزيز النزعات التقسيمية والانفصالية واستلهمت المبادئ المقررة في الشُرع والاعلانات العالمية ما يدل صراحة على الأخذ بمبدأ المواطنة وبمبدأ مدنية الدولة العربية الحديثة.

الملاحظة الرابعة: تماهت النصوص الدستورية العربية الحديثة مع الاتجاهات العالمية بشأن الشخص الانساني كقيمة مطلقة وحفظ كرامته الانسانية، واعتباره شخصاً حراً وإقرار مبدأ الإخاء الانساني، ما يدل صراحة على توجه هذه الدساتير نحو حداثة متناغمة مع النهضة المرجوة للعالم العربي برغم مآسي الحاضر، نهضة قائمة على احترام الديمقراطية المرتكزة على سيادة القانون ومساواة المواطنين والمشاركة والتعددية والحق بالاختلاف وتعزيز التسامح ودعم مشاركة المرأة في الحياة العامة والسياسية خصوصًا، وضمان الحقوق الأساسية والحريات العامة، وكل ذلك لن يحصل إلا بتطبيق فعلي وصادق للنصوص وتعزيز الثقة المتبادلة بين الفرقاء السياسيين في البلد الواحد، ودعم مشاركة مؤسسات وهيئات ومنظمات المجتمع المدني، وإفساح المجال للمواطنين للمساهمة في العمل السياسي واعتبار الشعب مصدر السلطات.

6

الاجتهاد الدستوري في البلوغية والوضوح والمفهومية في الصياغة التشريعية*

الدكتور أنطوان مسرّه

عضو المجلس الدستوري

1 معنى المبدأ: لا احد يعتد بجهل القانون Nemo censetur ignorare legem وينتج عن ذلك قضائية مسألة الصياغة Juridicisation de la légistique
2 الاجتهادات الدستورية حول البلوغية ووضوح ومفهومية القانون clarté, intelligibilité et acessibilité de la loi وقواعد الصياغة التشريعية légistique
3 حالات في لبنان: قانون الموازنة العامة قانون الإيجارات قانون استعادة الجنسية...

ترتبط الصياغة التشريعية بثلاثة مفاهيم: البلوغية والوضوح والمفهومية، وانطلاقًا من المبدأ: لا احد يعتد بجهل القانون Nemo censetur ignorare legem. لهذا المبدأ مفاعيل ليس فقط تجاه **المواطنين** الذين يتوجب عليهم معرفة حقوقهم وواجباتهم، بل ايضًا تجاه **المشرّع وكل السلطات العامة** في ما يتعلق بصياغة التشريعات في بلوغيتها ووضوحها ومفهوميتها والتعريف بها ونشرها.

* النص هو تفريغ لمداخلة شفوية ونقلاً عن آلة تسجيل وأعاد الكاتب صياغته، وذلك خلال ندوة في مجلس النواب حول موضوع: "صياغة مشاريع واقتراحات القوانين، وجهتا النظر اللبنانية والأوروبية"، 2016/1/28.
وخلاصة ورشة عمل ثانية عقدت في 2016/9/22 في مجلس النواب بالتعاون بين المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي الدائم ومؤسسة كونراد اديناور ومعهد الدروس القضائية ومعهد حقوق الانسان في نقابة المحامين في بيروت.

لماذا يتمتع هذا المبدأ بصفة دستورية؟ لانه مرتبط بمبدأ **المساواة** امام القانون وبالصفة **العمومية** للقانون. القانون المصاغ بشكل غير منسجم مع قواعد البلوغية والوضوح والمفهومية يضرب بالعمق مبدأي المساواة والعمومية وبالتالي يصبح القانون منافيًا لدولة الحق.

لماذا تكتسب قضايا الصياغة التشريعية أهمية جوهرية في **عالم اليوم** وفي اطار العولمة؟ لثلاثة أسباب على الأقل:

1
أهمية الصياغة التشريعية في عالم اليوم

1. التضخم التشريعي inflation juridique: يؤدي حجم القوانين بشكل تُطرح فيه مستلزمات التجميع والتوثيق والتبويب والبلوغية والوضوح، ليس فقط بالنسبة الى المواطنين بل ايضًا بالنسبة الى الاختصاصيين.

2. امتداد التشريع الى كل المجالات droit sans frontière: يحتم التطور التكنولوجي والتضخم السكاني وامتداد تدخل الدولة في تنظيم الحياة العامة الى امتداد التشريع الى مجالات جديدة ومستحدثة.

3. **الاستعمال الاداتي للقانون** على حساب طابعه المعياري utilisation isntrumentale du droit aux dépens de la conception normative: لا يؤدي بالضرورة تطور الأصول الديمقراطية الى مزيد من الديمقراطية، اذ تتطور في آن أساليب استعمال القانون كأداة لشرعنة ممارسات استنسابية ولتحوير القانون عن هدفيته الحقوقية، ما يتطلب مزيدًا من التشدد في احترام روحية الشرائع.

يندرج العمل في سبيل تحسين الصياغة التشريعية في ثلاثة توجهات:

1. **الثقافة الحقوقية:** ترتبط الصياغة التشريعية بثقافة تتخطى مجرد المعرفة القانونية وتتضمن ثلاثة عناصر:

أ. *الأسباب الموجبة*: ان ذكر الأسباب الموجبة في أي تشريع ضرورة قصوى لتبيان حجم ومدى الضرورة في التشريع، اذ قد يصدر تشريع لاسباب وجيهة وقد تصدر قوانين تلبية لخواطر ومصالح فردية. تُظهر الأسباب الموجبة اذا كان من الضروري إصدار تشريع جديد او الاكتفاء بتعديل تشريع قائم او اصدار مراسيم او مجرد تصويب التطبيق وتجنب الانحرافات.

ب. *المعايير*: ان مرجعية المعايير وتدرجها لدى وضع تشريع جديد او تعديل تشريع قائم هي بالغة الأهمية للمحافظة على التناسق في المنظومة الحقوقية في المجتمع والا قد تتضارب المعايير ما يُسيء الى دولة الحق من خلال تشريعات استنسابية.

ج. *البلاغة*: ان الكفاءة اللغوية في الصياغة مُلازمة للصياغة في سبيل تحقيق هدفية البلاغة، أي إيصال الرسالة بوضوح ومفهومية مع الاخذ بالاعتبار المجتمع والناس المستهدفين من التشريع.

يورد الرئيس غالب غانم خلال ورشة عمل في مجلس النواب في 2016/1/28 تعدد التعابير في الدستور اللبناني في ما يتعلق بالأكثرية، بخاصة في المواد 34 و49 و77 و78. اما المادة 65 من الدستور فهي، بالرغم من وضوحها حول الأكثرية الموصوفة في التقرير في 14 موضوع محدد حصرًا، عرضة لتأويلات مخالفة للنص وروحيته.

2. **التقنيات:** تشمل الصياغة التشريعية مجموعة من التقنيات بخاصة في العنوان والتبويب والتعابير.

3. **المتابعة:** نوعية التشريع مُهددة ليس فقط من خلال صياغات غير منسجمة مع التقنيات بل من خلال استعمال اداتي للقانون utilisation isntrumentale de la loi على حساب هدفيته المعيارية conception normative de la loi، بخاصة في **القانون العام** (الضرائب، التنظيم المّدني، البلديات...) حيث يبرز قانون هامشي droit parallèle من خلال قرارات وزراء وتعاميم واجتهادات إدارية داخلية فيُطبق القانون باشكال مختلفة ومُتباينة في بيروت والشمال والبقاع... وبدون جمع الاجتهادات الادارية الداخلية في وثيقة مُوحدة وفي متناول القيمين على الإدارات العامة والمواطنين. وقد يلتزم الموظف بالتعميم ولا يلتزم بالقانون او يجهله او يتجاهله. الحاجة تاليًا الى التمييز بين **القانون الخاص والقانون العام** في سبيل مقاومة الاستعمال الاداتي للقانون على حساب صفته المعيارية وصفته العامة والمساواة امام القانون. القانون في صياغته واستعماله الاداتي قد يهدد دولة الحق. ومن واجب كليات الحقوق – وقد تكون مجرد كليات قانون – تعميم ثقافة حقوقية تُؤمن التقيد بمعيارية القانون. يضاف الى ذلك ان وضع القوانين وتناسقها مرتبطان بسياسات عامة ونوعية تشريع.

***

كان يحفل مشروع الموازنة العامة في الماضي بمواد لا علاقة لها مباشرة بالضرائب والميزانية والمال العام وهي مخالفة لقواعد الصياغة التشريعية **légistique**. يجري تمرير

مشروع مشبوه يفتقر الى اسباب موجبة او يُراد اجتنابه مناقشة عامة من خلال نصوص عنوانها لا يوحي بمضامينها. ويمر المشروع بدون مناقشة وحتى بدون دراية من المسؤولين عن مناقشته.

من الامثلة في التمرير المادة 54 من القانون 583 تاريخ 2004/4/23 (الموازنة العامة والموازنات الملحقة لعام 2004) حيث ورد "اخضاع مباراة التعيين في المؤسسات العامة لصلاحية مجلس الخدمة المدنية". ما علاقة الموضوع بالموازنة؟ ما هي الأسباب الموجبة؟ هل نوقشت هذه المادة؟ كيف ادخلت في قانون الموازنة؟

غالبًا ما يُطبق موظفون مذكرة ادارية أو تعميمًا مخالفًا لنص قانون يجهلون وجوده أو يعرفون بوجوده ولكنهم يتذرعون بالمذكرة الادارية. أو يلجأ وزير بموجب **قرار** الى تأليف لجنة لمراجعة مرسوم هو ثمرة جهد جماعي طيلة اكثر من ثلاث سنوات وأقر بالاجماع في مجلس الوزراء. وفي ادارات عامة تطبق كل مصلحة في محافظة القوانين حسب تأويلات متضاربة واستنسابًا في التأويل ما يترك مجالاً للفساد المقونن، **حيث ان الاجتهادات الادارية الداخلية ليست موثقة ومصنّفة وموضوعة في التداول.**

حصلت اجتهادات عديدة في فرنسا اطلق عليها تسمية: "الأمان التشريعي" sécurité juridique، وقدمت دعاوى على هذا الأساس. كأن يُؤسس مواطن شركة على أساس القانون القائم ولكن لا يلبث ان يطرأ تعديل على هذا القانون بعد اسبوعين، يليه تعديل ثالث بعد شهرين ورابع بعد سنة، ما يؤثر على الاستقرار التشريعي. تحتاج القوانين للتعديلات إلاّ أن التعديلات المتلاحقة والتي تعطي انطباعًا بالتحسين تضر في الواقع بمصالح المواطن، إذ انها تسيء الى الأمان التشريعي. صدرت اجتهادات في فرنسا بهذا المعنى، فالتغيير المتتالي للقوانين وتبديلها يُغيّر في مسار المؤسسات والتخطيط. إن إدراك الناس بأنهم معنيون في التشريع يغيّر من نوعية التشريع ويجعل التشريع قابلاً للتطبيق بكلفة اقل. في حال اقتنع الناس بالتشريع وشاركوا فيه لا تعود الحكومة مرغمة على وضع أجهزة تفتيش ومراقبة فوق ما يلزم، اذ تولدت قناعة لدى الناس. بينما اذا افتقر التشريع لقناعة الناس تضطر الحكومة إلى زيادة أجهزة الرقابة والتفتيش بغية تطبيقه بالقوة.

والايجابية الاخرى الناجمة عن جعل الناس معنيين بالتشريع هي توافر حظوظ كبيرة للتشريع في التطبيق. في كل مجتمع تشريعات لا تحصى، حظوظها في التطبيق قد تكون

معدومة، ذلك انه لم يتم اشراك الناس بها ولم يقتنعوا بها، لذلك يتم اللجوء باستمرار الى تعديلات في التشريعات وتراكم التشريعات.

ندخل هنا في مفهوم فعالية القانون effectivité du droit. تعمَّم الانطباع انه في حال بدلنا القوانين فنحن نُحدثها، وغالبًا ما نستعمل رمزية القانون لايهام الناس بأننا نحسّن ونصلّح. يجب ان ندخل في المفاهيم الحقوقية مفهوم فعالية القوانين. لا ترتبط فعالية القوانين بالقانون نفسه. القانون ذاته لا يضمن تطبيقه. ما يضمن تطبيق القانون هو توازن القوى في المجتمع، والثقافة السياسية السائدة في المجتمع، ودور الجمعيات والمجتمع الأهلي في هذا التطبيق وتوافر قضاء مستقل وادارة فاعلة. يرتبط تطبيق القوانين بعناصر لا تكمن في القانون ذاته فالقانون بحد ذاته لا يضمن هو نفسه تطبيقه.

في حال تأمنت مشاركة الناس في التشريعات، أي النقابات وجمعيات غرف تجارة... سيؤدي ذلك الى تحسين في نوعية التشريع واعادة الاعتبار الى القاعدة الحقوقية Etat de droit و Règle de droit. القانون قد يكون ظالمًا وتعسفيًا وقد يستعمل في سبيل عدالة انتقائية. للنقابات والجمعيات دور في التشريعات وفي دعم النواب الحريصين على الشأن العام في صياغة تشريعات تفيد الناس. انه مسار جديد نسبيًا في الدول العربية ويؤسس لنقاش عام حول القضايا الحياتية اليومية للناس.

لو صنفنا التشريعات وفق قطاعات مهنية نجد امكانية في تقسيمها على النقابات. النقابة لا تهتم فقط بمصالح افرادها، انما ايضا بالتشريعات التي تطالها والتي تعنيها. وهناك العديد من النقابات التي تهتم ولكن يجب ان تقوم بدراسة مُعمقة للتشريعات. يُشكل ذلك تغييرًا في المسار الديمقراطي، في نوعية التشريعات وفي الثقافة الحقوقية وتطبيق التشريعات وفعالية القوانين.

***

يتذمر بعض النواب من وضع التشريع، خصوصًا أنّه ما من مواطن قصدهم طالبًا منهم دعم مشروع يتعلق بالمصلحة العامة ويفيدها، إنما يقصدهم طالبًا دعم مشروع خاص به شخصيًا ومركبًا لصالحه. مهما كان النائب مشرعًا وحريصًا على الشأن العام ليس بإمكانه دراسة اكثر من مئة مشروع قانون، وجهاز مجلس النواب غير كاف. يمكن ان يتولى طلاب دراسات عليا حقوق وعلوم سياسية مساعدة نواب في التوثيق والدراسة، وهو أمر معتمد في العديد من البلدان. انه مسار جديد نسبيًا. تقع المسؤولية على الثقافة الحقوقية السائدة والنواب

يعانون منها. كيف نخلق لدى الناس التفكير والشعور بأن كل التشريعات بدون استثناء تؤثر في نوعية حياة كل فرد؟ هل يجوز مثلا ألا يحصل اهتمام بقانون ضمان الشيخوخة على الأقلّ من خمس أو ست نقابات بشكل جدي ويدرسونه ويقدمون اقتراحات حوله وتدعمهم هيئات نيابية؟ وقانون حماية المستهلك مهم ودراسته كما دعم النواب له ضعيف.

إذا كان التشريع عملية صعبة فإن رصد حركة التشريع وتوثيقها لا يقلاّن صعوبة للأسباب الآتية:

1. **الضخامة:** تتصف حركة التشريع بالضخامة والتشابك والاستمرارية داخل اللجان في المجلس وبينها.

2. **الوصـــول الى المعلومات:** قد يخيّل ان العمل ســيكون ســهلاً نظراً لإمكان الوصول بسرعة إلى المعلومات ورصد حركة التشريع الذي يعرض على النواب في اللجان أولاً، ثم في إجتماع الهيئة العامة للمجلس. لكن في الواقع فإن هذا العمل هو أكثر صــعوبة. للحصول على المشاريع والاقتراحات لا بد من مساعدة وبخاصةٍ لتحديد البنود ذات الصلة بمعايير حقوق الإنسان والديمقراطية.

3. **التبويب:** المشاريع والإقتراحات مُتشعبة وغير مُبوبة وبحاجة إلى تصنيف يصعب تحديده في عدد محصور من المواضيع. واللوائح في اكثر من مئة صفحة تحوي كل واحدة منها على مشروع أو إقتراح قانون وموضوعه وتاريخ تسجيله وإسم اللجنة أو اللجان المحال امامها... اللوائح ضرورية لكنها غير كافية بمفردها للرصد والتوثيق والتقييم ما لم يتم الحصول على المشاريع والاقتراحات نفسها.

4. **التمويه:** الإعلام هو من أهم المصادر المتوافرة للرصد والتوثيق. ليست الصعوبة ناجمة عن قلة الاخبار المتعلقة بعمل اللجان النيابية ونشاطها التي يتم تزويد الصحف بها عادةً، بل لأن الإعلام ليس دائمًا بالمستوى المطلوب لمراقبة مدى انطباق التشريعات على قواعد دولة الحق والمعايير الدستورية والدولية لحقوق الإنسان والديمقراطية. الإعلام لا يدخل في صلب نقاش اللجان المتعددة، بل يتلقى النتيجة من رئيس اللجنة أو المقرر ليصبح الخبر في ما بعد مادة إعلامية سطحية غالباً. يسهم الخبر في بعض الحالات في خلق أجواء من الغموض وحتى من التجهيل.

على سبيل المثال، ان الخبر المتعلق بالاقتراح الرامي إلى توظيف مجنسي عام 1994 في الإدارة العامة في لبنان، بتقليص شرط حيازة الجنسية عن عشر سنوات، لا ينشر

بهذا الوضوح، بل بطريقة مموهة. نقرأ في الخبر ان "لجنة الإدارة والعدل النيابية تجتمع لدرس اقتراح القانون الرامي إلى تعديل الفقرة "أ" من البند 1 من المادة 4 من المرسوم الاشتراعي رقم 59/112 المتعلق بنظام الموظفين". انتهى الخبر! الا يبدو وكأنه يتوجه إلى مواطنين كلّهم خبراء في علم الإدارة العامة، ملّمين بأصولها، يمتلكون مجموعة القوانين والوقت والصبر وعناء البحث لتفكيك رموز هذا الخبر وألغازه؟ هناك حاجة إلى صحافيين برلمانيين تتوافر لديهم ثقافة حقوقية وسياسية في آن.

تسهم الصحافة عند نقل تصريحات النواب في كتابة إقتراحات ومشاريع قوانين يتم عرضها على الرأي العام قبل ان تسلك مسارها نحو اللجان في المجلس النيابي. بعض النواب لا وقت لديهم لصياغة مشاريع قوانين وتقديمها إلى الأمانة العامة للمجلس التي تحيلها بدورها على اللجان المختصة لدراستها.

5. **الاحالات:** يكمن العائق الأكبر امام عملية الرصد والمتابعة في إحالة مشاريع القوانين بعضها إلى البعض الآخر، كالمواد المعطوفة من مشاريع واقتراحات تشريعية إلى نصوص واردة في قوانين اخرى، ما يزيد في الغموض وفي عرقلة عملية البحث للعثور على المصادر المطلوبة، خصوصاً وان بعض مشاريع القوانين أو المراسيم لا تكتفي بإحالة واحدة، بل تتضمن مجموعة إحالات إلى قوانين متعددة.

6. **متابعة من المجتمع:** هناك حاجة إلى مراقبة من المجتمع بموازاة العمل التشريعي النيابي وتقييم يومي مستمر والى تحليل المعطيات والوقائع بما يسمح بإصدار تقارير ودراسات، انطلاقًا من عدد كبير من المؤشرات، في سبيل استشراف مجالات التراجع او الاستقرار او التقدم.

7. **انذار مبكر:** التقارير هي وسيلة للمراقبة الدائمة، وأداة "تيقظ" ديموقراطي لنشر الوقائع والمعلومات ومختلف تطورات المسار التشريعي، ولها وظيفة مزدوجة: أولاً توثيق المكتسبات في التشريع على صعيدي احترام معايير حقوق الإنسان والديموقراطية. وثانياً توفير امكانية المقارنة في مسار حقوق الإنسان والديموقراطية.

8. **تقرير دوري:** تثير اللغة التي يصـــاغ بها التقرير الدوري عدداً من القواعد والإشـــكاليات المنهجية التي يتعيّن مراعاتها بهدف المحافظة على مبدأ الحياد، بعيداً من النصـوص البيروقراطية الطابع، ومن دون إهمال الوقائع في سياق تحليلي. ويخضـع التقرير

للمناقشـــة ويتخذ شـــكله النهائي بعد النقاش والاســـتماع إلى الملاحظات ومراجعة النص الأساسي بما يعكس حالة من التفاعل المستمر.

9. **مداولات اللجان:** تخضع مداولات اللجان النيابية، بحسب النظام الداخلي للمجالس النيابية، لمبدأ سرية الجلسات. لا شك ان رفع السرية يحقق مزيداً من الشفافية وتعزيزاً للديمقراطية. تقدم النائب محمد عبد الحميد بيضون عام 1997 باقتراح لرفع السرية عن مداولات اللجان النيابية، من خلال تعديل المادة 34 من النظام الداخلي للمجلس. خلال كانون الثاني وشباط 2004، نشرت "النهار" على أربع حلقات محاضر مناقشات مشروع قانون البلديات في لجنة الإدارة والعدل. ونشأ في المجلس النيابي تياران بين النواب: الأول يطالب بأن تكون علنية جلسات اللجان هي المبدأ وان تكون السرية هي الاستثناء. لم يتبلور هذا الإتجاه في اقتراح جدي يطرح للتداول، ومن ثم لإقرار تعديل النظام الداخلي وفقاً لهذا المنحى. اما الإتجاه الآخر بين النواب الرافض لموضوع رفع السرية، فإنه ما زال يعكس لدى النواب الخشية من ان يصير عمل اللجان خاضعاً لمزايدات ما يؤثر في التشريع على اعتبار ان اللجان هي مطبخ التشريع.

2
قواعد الصياغة التشريعية

جاء في قرار للمجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 1999/12/16 أن مبادىء حقوق الانسان والحريات والمساواة أمام القانون تصبح دون جدوى اذا لم يتسنَّ للمواطنين الاطّلاع، بصـــورة جيدة، على النظم القانونية المطبّقة بوجههم. من هنا تهدف الصـــياغة التشـــريعية – وهي علم تطبيقي قائم بذاته Légistique – الى البحث عن أفضل الطرق لصياغة واصدار وتطبيق التشـريعات. انها وثيقة العلاقة بمعايير الديموقراطية وحقوق الانســان، إذ كيف يمكن تطبيق قاعدة " لا يمكن الاعتداد بجهل القانون" Nul n'est censé ignorer la loi **ما لم تكن الحقوق والواجبات بمتناول المواطنين بطريقة سهلة ومقروءة ومفهومة؟**

يعاني التشريع العربي عموماً من الثغر التالية: نصوص قديمة، مبعثرة غير موحّدة، غير متجانسة الى حدود التضارب، إحالات من قانون الى آخر، إلغاء قانون بآخر بصورة ضمنية، قوانين غير مبوّبة بالشكل الصحيح، أحياناً غير معنونة أو هي معنونة بشكل لا

يعكس مضمونها كاملاً، لغة وتعابير قانونية غير مدروسة، قوانين منشورة بصورة بدائية ...

الإخلال بقواعد التشريع من شأنه تغيير معنى القاعدة الحقوقية. من الأمثلة على ذلك:

- إدخال نص قانوني في متن نص قانوني آخر لا علاقة له به (ما يسمّى باللغة العاميّة *"تمريء"*). مثلاً: إدراج مادة في خاتمة قانون إصدار أسهم المصارف تتعلّق بتخفيض رسم تسجيل العقارات لصالح المصارف (المادة 11 من القانون رقم 308 تاريخ 2001/4/3).

- استعمال تعابير معينة دون الأخرى.

تنطبق الأمثلة المذكورة على تشريعات دول أخرى حيث لا تقع هذه الأمثلة بالضرورة سهواً في كل مرّة وهي تؤدي الى تضليل المواطن الذي لا يفترض به الإلمام بتقنيات القانون بخلاف "الخبراء في التقنيات القانونية" الذين يُحسنون تطبيق القاعدة القانونية ليس حرصاً على العدالة بل لأنهم يدركون خفايا القاعدة القانونية Le choix de mettre un texte dans un code ou l'autre n'est pas neutre (Braibant, 1995). وتكمن خطورة المسّ بقواعد صياغة النصوص القانونية في لبنان خصوصاً، لأن كثيراً من تشريعاته لها طابَع خاص: فهي تنظّم الاختلاف في مجتمع غنيّ ومتنوّع ولذلك فسوء صياغتها قد يوقع في أخطار، خصوصاً في قضايا الحريات والانتخابات والتعليم...

نردّ أسباب قصور التشريع الى اعتبارات عديدة:

1. القوانين المستمدة من أحكام "المجلة" أيام العثمانيين، ونسخ التشريعات عموماً عن تشريعات اجنبية وعدم ملاءمتها في معظم الأحيان للواقع وحاجاته في التشريع، وذلك على الرغم من تشريع بعض القوانين الخاصة بالتجربة اللبنانية.

2. عدم كفاية السياسة التشريعية وآلية تحديث القوانين وضرورة القيام بورشة تشريعية إثر حروب وازمات.

3. عدم استعانة النواب عموماً بمستشارين قانونيين متفرّغين. وفي مطلق الأحوال، ليس ما يشير الى أنه يتسنّى للنواب دراسة جميع مشاريع واقتراحات القوانين كفايةً.

4. تراجع عدد رجال القانون الكبار لصالح رجال الأعمال بين النواب. تنسحب سلبيات هذا التراجع في ميدان "التشريع"، على المهمة الثانية للنائب التي لا تقلّ أهمية:

"محاسبة الحكومة". من هنا الحاجة الى "مشرّعين" يلمّون بأصول التشريع وليس الى "نواب" بالمعنى السياسي فحسب[1].

5. تشابك الصلاحيات بين الوزارات والادارات المختلفة ما ينعكس تشابكاً وتنازعاً بين القوانين.

يتّسم التشريع الحديث بميزات عديدة منها: وضوح وترتيب في بنية النص بفضل احتوائه على عناوين رئيسية وأخرى فرعية، تجانس وصوابية التعابير المستعملة، وتمكينٌ من الاستعمال السهل للقانون... القانون الفرنسي عموماً يتيح للقارىء، حتى قبل دراسة أحكامه التفصيلية، معرفة ما هو أساسي في ذهن المشترع وما هو تِبَعي accessoire. وهذا ما تؤدي اليه الصياغة الفرنسية للقانون.

يمكن استخلاص المعايير التالية لجعل التشريع منطبقاً على معايير حقوق الانسان والديموقراطية:

1. البلوغية: تمكين المواطنين من الوصول الى المعنى القانوني والى القاعدة الحقوقية وفهمها تمهيداً للاستفادة من أحكامها L'accès des citoyens à la loi et plus généralement au *droit* et à la *justice* بفضل سهولة قراءتها Lisibilité. يكتسب هذا الاعتبار أهميته خصوصاً في كل بلد تتحكّم فيه الادارة بسلطة واسعة في تفسير وتطبيق النصوص القانونية وحيث يصعب اللجوء الى المحاكم لإعمال النص القانوني عند الامتناع عن تطبيقه أو إساءة تطبيقه، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار بأن معرفة القراءة لدى المواطنين لا تعني بالضرورة قدرةً على "القراءة القانونية" والأخذ بالاعتبار وجود شرائح مجتمعية ذات قدرة ضعيفة على فهم النص القانوني.

2. الشفافية: بمعنى وضوح النص وتجانس مواده القانونية بما يحول دون احتماله لأكثر من معنىً. وذلك من شأنه صون الحقوق والحؤول دون التلاعب بالقاعدة الحقوقية.

3. الثبات والتطوير والملاءمة: يؤدي ثبات القاعدة الحقوقية الى تحقيق استقرار التعامل الحقوقي والمعاملات الاجتماعية. في الوقت نفسه، إن تطوير القاعدة الحقوقية ضرورة لملاءمة حاجات المجتمع وامكانياته.

---

[1] . نبيل بو منصف"، التشريع على الواقف!"، **النهار**، 2002/7/19.

4. تعيين جزاء مخالفة القاعدة القانونية: لا يكفي أن يُنهي القانون عن القيام بأعمال معينة، بل يجدر به تحديد عواقب وعقوبات القيام بمثل هذه الأعمال. جاء في قرار للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان: "Le citoyen doit .. être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, **les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé**" (CEDH, 2/8/1984, "Sunday Times c/ Royaume Uni", 26/4/1979).

5. إزالة وَهم كمال القاعدة القانونية L'illusion de complétude: كثيراً ما يعتقد المواطنون بأن القانون يحيط دوماً بالحلول القانونية في مسألة مُعينة ويضمن جميع حقوقهم والموجبات، ثمّ يفاجأون بنقص أو ابهام يشوب القانون ما يتطلّب العودة الى قرارات المحاكم بالموضوع. من هنا يقتضي على المشترع مراجعة قرارات المحاكم دورياً لإدخال ما تتوصّل اليه من اجتهادات مستقرّة في متن التشريع.

لا تقتصر مراعاة أصول التشريع على شكليات معيّنة، بل من شأنها تطوير القاعدة الحقوقية و"دمقرطَتِها" Démocratisation du droit وتدعيم دولة الحق بفضل تحويل هذا الحق الى منالٍ سهل.

كما أن من شأن مراعاة هذه المعايير التوصّل الى نتائج عملية منها:

1. إزالة التناقضات بين النصوص القانونية لتجنّب عناء التفسيرات المتضاربة.

2. إلغاء الأحكام القانونية التي لم توضع موضوع التطبيق والتي لم تعد قابلة للتطبيق "Jamais appliqués et devenus inapplicables"، وحذف الأحكام الملغاة صراحةً أو ضمناً بموجب نصوص لاحقة (مثلاً: قانون تنظيم الهيئة التعليمية في المدارس الخاصة الصادر بتاريخ 15 حزيران 1956: أدخلت عليه تعديلات عديدة مذ ذاك، حذفاً أو إضافةً، بموجب قوانين متفرّقة بحيث أصبح من الصعب التعرّف الى أحكامه السارية المفعول اليوم. للإشارة ننوّه بمبادرة زياد بارود الى توحيد نصوص هذا القانون المبعثرة في كتابه: **الصرف من الخدمة وحقوق المعلّمين**، منشورات حركة حقوق الناس، 2001، 159 ص).

قد تصلح نصيحة أندره بيللو André Bello لجهة اعادة صياغة القانون المدني التشيلي، بالنسبة للتشريع اللبناني والعربي بعامة. يستعمل بيللو عبارة *Refondre la masse* في معرض الحديث عن التشريع:

"… *refondre* cette masse confuse d'éléments divers, incohérents et contradictoires, en leur donnant *consistance* et *harmonie*, et en les mettant en relation avec les *formes vivantes de l'ordre social*" (André Bello, Message pour le Code civil chilien).

أي ما معناه: اعادة صياغة هذه المجموعة الكثيفة والمتضاربة بتحقيق تراتبيتها وانسجامها وعلاقتها بالاشكال الحية في منظومة المجتمع.

في كل عملية تشريع مصالح وضغوطات. والنواب الحريصون على المسار الديمقراطي في التشريع هم بحاجة الى دعم من المجتمع وتواصل معه.

في الحالة المثلى يفترض ان يتصف العمل التشريعي بثلاث صفات أساسية. أوّلها **الشفافية**، اي ان يتمكن النواب والمواطنون وهيئات المجتمع الاهلي من معرفة ما يحصل كعمل تشريعي. والصفة الثانية هي **المشاركة** اي ان يشارك أكبر عدد ممكن من النواب طبعًا أولاً ولكن ايضا من هيئات المجتمع الاهلي ومن المعنيين في عملية الصياغة التشريعية. والمستوى الثالث هو ذو صفة **تقنية** قانونية مرتبطة بجودة الصياغة وعملها وآلياتها.

3

مراحل العمل التشريعي

لناحية المراحل يمكن تقسيم العمل التشريعي الى سبع مراحل.

1. **وضع السياسات والأهداف التشريعية:** في بعض التجربة للصناعة القانونية، أكانت تشريعية او حتى في العقود، هناك ما اسماه الانكليز Term sheet: قبل كتابة قانون من 500 مادة، ولكي يتفقوا في مجلس النواب، يضعون ورقة مختصرة تحدد السياسات العامة. هل يوضع النص قبل الخيارات ام الخيارات قبل النص وكيف يمكن ان نتناقش بهذه الخيارات؟ هناك بعض من التقنية القانونية التي تحل ذلك وهو نص خيارات استراتيجية تعرض للمناقشة. اذا ما تم الاتفاق عليها تنتقل الصياغة من هذه الصياغة العامة الى صياغة اكثر تفصيلاً.

2. **وضع مشروع النص:** هناك دقة في الصناعة التشريعية. لكن في حال قصّر مجلس الوزراء فلم يرسل أسبابًا موجبة تفصيلية ولم يرسل دراسات خلفية ولم يحلل مدى تأثير النص المعروض على مجلس النواب على البيئة القانونية والاقتصادية والمالية والضريبية...، في حال قصّر مجلس

الوزراء، من يصحح هذا الخلل؟ يفترض بالنائب ان يصحح هذا الخلل او الجهاز الاداري في مجلس النواب. لكن نلاحظ ان الامكانيات قليلة وغير متوفرة أكان عند النواب وجهازهم الاداري او عند مجلس النواب وجهازه الاداري.

احيانًا تكون هناك تقنيات ولكن أحيانًا اخرى يتلكأ واضع النص. يضع المبدأ العام ويترك التفصيل لمجلس الوزراء. لكن عادة يكون التفصيل خطيرًا وهناك تفاصيل في مراسيم ليس بامكانها وضع تفاصيل. بعض المواضيع القانونية لا يمكن ان تترك الا للمجلس النيابي، ويحصل بالتالي تنازل من قبل المجلس النيابي لاسباب مرتبطة بالصناعة التشريعية وبعض من التمرير أو الغش، ويمكن ضبطها بآليات معيّنة.

3. **الرقابة التقنية:** في فرنسا مرسوم صادر عن رئيس مجلس الوزراء يُحدد على اي شكل تصدر القوانين. يقول مثلاً يجب ان تكون صياغتها على هذا الشكل ويجب ان تتضمن الاسباب الموجبة مصاغة بهذا الشكل... واذا كان هناك من مقارنة يظهر كيفية وضع جدول المقارنة...

4. **المناقشات التمهيدية:** الشفافية مُهمة بالنسبة للناشطين في المجتمع الاهلي. في حال ارادوا التاثير على القانون يهمهم معرفة الوقت الذي يصل فيه الى اللجنة، واحيانًا عديدة يجهل النواب ذلك: كيف يمكن للنائب ان يعرف موعد طرح الموضوع كما المواطن؟ ما هو مدى التفصيل في صياغة محاضر المناقشات؟ كذلك الامر بالنسبة للمناقشات التمهيدية: كيف يمكن المعرفة بها؟ مشاركة المعنيين في الصياغة التشريعية مهم، ليس فقط في المكاتب او في منازل النواب، ولكن بشكل مؤسسة قائمة في اللجان النيابية.

5. **المناقشة العامة والمصادقة:** هل من حضور واهتمام من الصحافة، هل من نقل مباشر؟ هل من امكانية لتنظيم مناقشة موازية لهيئات المجتمع الاهلي؟ كيف يصّوت النواب ومن صوّت مع او ضد هذا المشروع ومن امتنع عن التصويت؟ كل ذلك مرتبط بالشفافية وبالمساءلة والمحاسبة. تترك المناقشات عادة للجان النيابية، في حين ان المعتمد في لبنان ان المناقشة العامة تهدف الى التصديق على القوانين كما هي واردة تقريبًا من الهيئة العامة.

6. **النشر:** هناك مبدأ عدم الاعتداد بجهل القانون Nul n'est censé ignorer la loi وهو مبدأ قانوني، ولا يستطيع احد ان يعتد بجهل النص. ليس الناس كلهم مشتركين بالجريدة الرسمية وبالتالي لا يعرفون بصدور القوانين. لا يمكن الاتكال فقط على الجريدة الرسمية في مسألة اطلاع الناس على القانون. من سيوزعه ويوضحه؟ جزء من الصياغة التشريعية الوضوح والتبسيط. وهناك امر وهو ان الموظف قد يطبق المذكرة الادارية ولا يطبق القانون.

7. **مراقبة تنفيذ القوانين:** العديد من علماء الفقه يُدخلون هذه المرحلة في آلية التشريع، لانه ما من قانون يكتب ويأتي سليمًا من الكتابة الاولى. تظهر نواقصه خلال التجربة. اي دور للمجلس بمراقبة تنفيذه؟ كلف الحكومة بالتنفيذ. وضعت في لبنان نصوص جيدة في اصول المحاكمات الجزائية

ولكن يتم تجاوزها في النيابات العامة وفي الضابطة العدلية وعند قضاة التحقيق، وخصوصًا مسألة حدود صلاحية النيابة العامة بالتوقيف وغيرها. فأية مسؤولية لواضع النص في متابعة النص؟ هناك تجارب في العالم تضع ضمن النص إلزامًا بمراجعته بعد مدة معينة، او حتى في القوانين تخضع لآليات تجربة ولآليات تقنية. هل من آلية مؤسساتية لمراجعة فعالة للنصوص التي يقرها مجلس النواب؟[2]

4

نحو دليل معايير الجودة في التشريع

ان خرق مبادئ الديمقراطية وحقوق الانسان والقاعدة الحقوقية بعامة قد لا يكون في القانون ذاته، بل في صياغته، وتبويبه، وكمه لدرجة التضخم التشريعي، وافتقاره الى أسباب موجبة تضمن عدم صدوره على قياس أفراد وجماعات، وتمريره احيانًا من خلال نصوص لا يرشد عنوانها الى مضمونها...؟

ان للمبدأ الروماني: "لا عذر لأحد في جهل القانون" Nul n'est censé ignorer la loi / Nemo censetur ignorare legem نتائج عملية في الصياغة التشريعية في سبيل الوضوح، والأمان التشريعي sécurité juridique فلا تحصل تقلبات يصعب متابعتها حتى للحقوقي الأخصائي، وسهولة الفهم والمرجعية والبلوغية...

يظهر عالميًا توجه لدى المجالس الدستورية والمحاكم لإعطاء طابع قضائي judiciarisation / juridisation لشؤون الصياغة التشريعية، بخاصة في الوضوح والدقة والفهم والبلوغية[3].

---

[2] . لمزيد من التفاصيل: غسان مخيبر، "ثلاث صفات للتشريع وسبع مراحل"، في كتاب: انطوان مسرّه (اشراف) **مرصد التشريع في لبنان**، بيروت، المؤسسة اللبنانية للسلم الاهلي الدائم بالتعاون مع الصندوق الوطني للديمقراطية National Endowment for Democracy، جزء 1، المكتبة الشرقية، 2004، ص 189-199.

[3]. Pierre de Montalivet, "La juridicisation de la légistique (A propos de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi », *ap.* Roland Drago (dir.), *La confection de la loi* (Rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques), Paris, P.U.F., 2005, 306 p.

A. M. Leroyer, « Légistique », *ap*. Denis Alland et Stephane Rials (dir.), *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, Quadrige / Lamy – PUF, 2003, 1660 p., pp. 922-924.

G. Cornu, *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 2000.

Dominique Rémy, *Légistique* (L'art de faire les lois), Paris, Romillat, 1994.

مجلس النواب اللبناني وبرنامج الأمم المتحدة للتنمية، **نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية** (أوراق الندوة البرلمانية العربية، 4-2003/2/6)، 2003، 352 ص.

برنامج الأمم المتحدة للتنمية، **تقييم التشريعات** (دليل ارشادي للمشرعين)، نقلاً عن الانكليزية، مصر، 2003، 232 ص.

لا شك ان الوضوح في أقصى درجاته قد يسيء الى مرونة القانون وديمومته. لكن ليكون المواطنون متساويين أمام القانون حسب المادة 6 من الشرعة الدولية لحقوق الإنسان يجب ان يعرفوا هذا القانون وان يدركوا تطبيقاته. المادتان 4 و 16 من الشرعة الدولية لحقوق الانسان "تضمنان" الحقوق و"حدود" الحريات. ولكي يمارس المواطنون حقوقهم عليهم معرفتها ومعرفة حدودها. وتنص المادة 5 من الشرعة الدولية على ان كل ما لا يحظره القانون لا يجوز منعه.

يورد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 99 – 421 D2 تاريخ 1999/12/16 ان التضخم التشريعي وتشتت القواعد يمسان بمبدأ "لا عذر لأحد في جهل القانون" وبمبدأ المساواة امام القانون[4].

هل يتم التقيد بأصول التشريع في العمل البرلماني؟ وما العمل إزاء التراجع في الصياغة التشريعية لعدم الكفاءة، أو عن قصد لاستغلال القانون كأداة قمع وتسلط وجني منافع خاصة؟ يقتضي ادخال قواعد الصياغة التشريعية، بعد سنوات من استغلال رمزية القانون لأهداف سلطوية واستنسابية وغير حقوقية، في صلب برامج التدريب والتأهيل في كليات الحقوق العربية ومعاهد القضاء وإعداد الكادرات الادارية العليا، في سبيل التحول من القانون الأداة approche instrumentale de la loi الى القاعدة الحقوقية conception normative de la loi الضامنة للعدالة والحل السلمي للنزاعات والمساواة.

نقترح الجدول التالي لوضع دليل معايير الجودة في الصياغة التشريعية:

أولاً: الصياغة Légistique:

1. الدقة في اللغة والتبويب
2. التناسق
3. العناوين
4. المرجعيات الداخلية

وزارة العدل – ديوان الفتوى والتشريع وجامعة بيرزيت – معهد الحقوق ومشاركة الدائرة القانونية – المجلس التشريعي، **دليل الصياغة التشريعية**، فلسطين، 2000، 152 ص.

diwan@hally.net / fmilhem@birzeit.edu / lawcenter.birzeit.edu

حول الصياغة التشريعية:

http://webdroit.unige.ch/cours/general/def/legistique.html.

4 . “Face à l’inflation et à la dispersion des normes, les citoyens ont de plus en plus de mal à connaître et comprendre la loi que « nul n’est censé ignorer ». Lorsque seuls quelques initiés sont en mesure d’y parvenir, c’est le problème de l’égal accès au droit qui est posé et c’est même l’égalité devant la loi qui risque de se trouver compromise » (JO, 22 décembre 1999, p. 19046).

ثانيًا: تحقيق هدفية القاعدة الحقوقية من خلال قواعد الصياغة: Nemo censetur ignorare legem أي لا عذر لأحد في جهل القانون:

5. **الأصول البرلمانية:** أصول التشريع procédures de légifération في مجلس النواب.
6. **مجلس شورى الدولة كهيئة استشارية:** الدور في ارساء معايير للصياغة التشريعية.
7. **الادارة:** دور الادارة في الاعلام الحقوقي والتناسق بين الاجتهادات الداخلية.
8. **النشر:** توافر التشريعات في مجموعات، والقوننة codification في مجموعات...
9. **التطبيق:** آلية لمتابعة مدى تطبيق التشريعات.
10. **الهيئات الوسطية:** دور الأحزاب والنقابات والجمعيات الأهلية والاعلام... في البلوغية الى التشريع.
11. **التربية المدرسية:** دورها في معرفة الحقوق والبلوغية اليها في الحياة اليومية.
12. **التعليم في كليات الحقوق:** ادراج الصياغة التشريعية في بعض البرامج والأعمال التطبيقية.
13. **التعليم الجامعي بعامة:** مدى ادراج معرفة الحقوق وبلوغيتها في مختلف الاختصاصات.

يرتبط مفهوم الثقافة الحقوقية culture juridique بالأفكار والقيم والانتظارات والمواقف التي تتعلق بالقاعدة الحقوقية وبالمؤسسات الحقوقية والتي ينقلها المجتمع أو أجزاء من هذا المجتمع.

انها مجموعة القيم والآراء وطرق تفكير الذين ينتجون ويفسرون ويطبّقون القاعدة الحقوقية.

الهدف من الثقافة الحقوقية، في البلدان التي اضطرب فيها المسار الديمقراطي أو لم يترسخ، الانتقال من المقاربة الآداتية للقانون loi instrumentale السائدة في الأنظمة التوتاليتارية الى المفهوم المعياري للقانون conception normative الناظم لأربعة أمور: العيش معًا، المعالجة السلمية للنزاعات سندًا الى قاعدة، والعدالة وعدم التمييز في العلاقات بين الناس، ونوعية حياة أفضل.

قد تكون تخمة التشريعات وتعديلاتها المتتالية، وغالبًا بعد فترات وجيزة من صدورها، مؤشرًا:

1. **لتضخم** تشريعي inflation juridique على حساب التناسق والفعالية في التطبيق،
2. او استغلالاً **لرمزية** القانون symbolique de la loi في سبيل الايهام بالاصلاح والتحديث،
3. او سعيًا لاصدار قوانين **على قياس** اشخاص وفئات loi sur mesure على حساب الطابع العام للقاعدة الحقوقية،

4. او تغليبًا للجانب **الاداتي** للقانون loi instrumentale على حساب الطابع المعياري للقاعدة الحقوقية normativité de la loi،

5. او تهربًا من مواجهة الاشكاليات والعوائق في **تطبيق القانون** وفاعليته effectivité de la loi،

6. او غالبًا دليل **غياب سياسات عامة** politiques publiques متناسقة تترجم في قوانين هي ثمرة جهد ونقاش عام،

7. او خرقًا لمبدأ **الامان التشريعي** sécurité juridique الذي يفترض استقرارًا في التشريع لمصلحة الافراد والاشخاص المعنويين في سبيل ثبات اعمالهم وبرامجهم،

8. او افتقارًا الى آليات تفسيرية **اجتهادية داخلية** jurisprudence interne في الادارات العامة وفي الهيئات الاستشارية القانونية تتمتع بدرجة عالية من التقنية والمصداقية.

لماذا بعض التشريعات في القانون الخاص اللبناني مثل قانون الموجبات والعقود وقانون التجارة والقانون العقاري... لم تتعرض لكثير من التعديلات؟ الارجح لان صياغتها كانت متأنية من قبل مشرّعين من كبار الحقوقيين.

اما القوانين التي تتعرض لدرجة عالية من التعديلات المتتالية فهي غالبًا من القانون العام، قياسًا على اشخاص وفئات وظروف وتحولات آنية ومصالح افراد وجماعات وتوجهات متغيرة.

***

يتطلب ارساء دولة الحق ضبط العمل التشريعي المتنامي والتضخمي في كل الاتجاهات، فلا يكون **اداة** لمصلحة افراد وفئات، بل **معيارًا** ناظمًا للعلاقات وللحياة العامة:

1. مرتكزًا على **اسباب موجبة** فلا يصدر اي قانون او مرسوم الا مع اسبابه الموجبة،
2. وعلى **سياسات عامة** متناسقة،
3. وعلى مبدأ ضرورة تحقيق **الامان التشريعي،**
4. وعلى متابعة **تطبيق** القانون،
5. وعلى آليات ضبط لتطبيق القوانين من خلال **الادارة** التي تصدر غالبًا تعاميم متتالية وغير متناسقة وغير موثقة لتسهيل المعرفة بها والبلوغية اليها.

المثال الابرز على ذلك قانون البلديات في لبنان الذي يتمتع بدرجة عالية من اللامركزية، ولكنه غير مطبق عمليًا ومخترق في بعض مواده من خلال تعاميم مشتتة وغير منسقة وظرفية ومتغيرة.

يقول ارسطو: "لا يكمن الحكم الصالح بتوافر قوانين جيدة لا يتقيد بها الناس. يقتضي اعطاء عبارة الحكم الصالح توجهين: اولاً التقيد بالقوانين المعمول بها، وثانيًا نوعية القوانين المرعية التي يعمل بموجبها المواطنون، لانه يمكن ايضًا التقيد بقوانين سيئة"[5].

على سبيل المثال تطرح اللامركزية بعمق كل اشكالات فعالية القوانين، وبخاصة بالثقافة المواطنية، اي درجة مبادرة الناس محليًا ومشاركتهم ومراقبتهم ومطالبتهم ومحاسبتهم... والا تحولت اللامركزية قانونًا الى مركزية محلية اكثر طغيانًا من مركزية المركز. في تاريخ لبنان كان اللبنانيون يتذمرون من السلطة المحلية، اي سلطة المشايخ والاقطاع "وبيوتات" الزعامات... اكثر مما كانوا يشتكون من السلطة المركزية البعيدة نسبيًا عنهم.

تتطلب دراسة اللامركزية منهجية تتخطى الاسلوب التقليدي في صياغة التشريعات. ابرز ما تتطلبه تشخيص الواقع من النواحي الثلاث التالية:

1. **الثغرات التشريعية:** اين تكمن الثغرات، تحديدًا، مع ذكر المواد القانونية، في التشريعات الحالية المتعلقة بالمحافظين والبلديات، ليس في المطلق بل من خلال الخبرة الميدانية.

2. **درجات اللامركزية:** ما هي درجات اللامركزية المتوافرة في صلاحيات البلديات والتي هي غير مطبقة؟

ما هي اسباب عدم التطبيق؟

هل الاسباب في نص القانون ام في اجتهاداته؟

ام في تطبيق مذكرة ومذكرات ادارية مخالفة للقانون؟

ما هو واقع تطبيق الوصاية الإدارية على المؤسسات العامة؟

3. **استنتاجات:** ما هي الاستنتاجات انطلاقًا من هذا التشخيص في سبيل صياغة قانون لامركزية ادارية يتمتع بحظوظ قصوى في التطبيق؟ وما هي الوسائل القانونية والادارية، والتي يمكن ان يذكرها النص التشريعي، لضمان التطبيق ومتابعته؟

يحمل التشخيص الميداني لدرجات المركزية واللامركزية في الممارسة الفعلية للحكم في المجتمعات العربية على التغيير الجذري لمنهجية مقاربة اللامركزية وعلى استنباط الصيغ التشريعية الناجعة التي تتمتع بحظوظ التطبيق.

---

[5]. « Un bon gouvernement ne consiste pas dans le fait de posséder de bonnes lois auxquelles on n'obéit pas. Aussi doit-on donner à la notion de *bon gouvernement* un double sens : c'est, d'une part, l'obéissance aux lois en vigueur, et, de l'autre, l'excellence des lois en vigueur observées par les citoyens, car on peut aussi obéir à de mauvaises lois. »
Aristote, *Politique*, Paris, Vrin, éd. 1995, 600 p., p. 291.

تصطدم افضل التشريعات تناسقًا وتعميمًا بالبنيات التحتية والمحلية في حال تجاهلت هذه التشريعات الحظوظ والعوائق المحلية. يقتضي ارساء منهجية في صناعة التشريع حيث تنشأ لجنة برلمانية لفترة محددة لمتابعة تطبيق القانون.

مبادئ وقواعد **تطبيق** التشريعات القائمة،

مواقع تصحيح قواعد التطبيق،

التغييرات الضرورية في النصوص انطلاقًا من الحاجة،

وتأليف لجنة برلمانية مصغرة لمتابعة تطبيق هذه القواعد،

وعلى هذا الأساس تُدرس النصوص الجديدة حول اللامركزية،

أو تعدّل وتؤلف بنتيجة التعديل أو النص الجديد لجنة برلمانية مصغرة لمراقبة التطبيق.

لذا أصبحت مراقبة **تطبيق القوانين** مسألة جوهرية:

لاعادة الاعتبار الى القاعدة الحقوقية rule of law،

ولفاعلية القانون effectivité du droit .

لا ينجح أي تنظيم لامركزي، أو ينحرف عن أهدافه ويشكل **خطرًا** من خلال مركزيات محلية، في حال عدم توافر **مركز منتج لمعايير حقوقية عامة ناظمة.**

الحاجة تاليًا الى اعادة الاعتبار الى سلطة مركزية منتجة لمعايير حقوقية، ومراقبة حسن تطبيقها، قبل التأسيس لتنظيم لامركزي شكلاً، وغير مطبق ممارسة[6].

قانون استعادة الجنسية: ان المجالس النيابية قد تصدر "توصيات"، بمعنى توجهات في السياسات التشريعية، كما ورد **في "التوصية" الأولى** حول الطابع التوجيهي التشريعي المستقبلي بشأن المساواة بين الرجل والمرأة، في حين أن "التوصية" الثانية التالية مختلفة وهي تفسيرية للقانون:

"أقر مجلس النواب في جلسته المنعقدة يوم الجمعة 13 تشرين الثاني 2015 التوصية **بتفسير** الفقرة المتعلقة بالتابعية للدول التي انفصلت عن السلطنة العثمانية بحيث لا تقيم تمييزًا بين لبنانيين الأصل وحقوقهم"،

---

[6] . حول تطبيق الاشكالية والمنهجية والمقترحات الواردة في هذه الدراسة: انطوان مسرّه (اشراف)، **مرصد التشريع في لبنان**، بيروت، المؤسسة اللبنانية للسلم الاهلي الدائم بالتعاون مع الصندوق الوطني للديمقراطية National Endowment for Democracy، المكتبة الشرقية، 3 اجزاء، 2004-2007.
بول مرقص، "كيف تصاغ التشريعات اليوم؟"، "اشراك الناس بالتشريع قبل صدوره"، "مرصد التشريع في لبنان: صياغة وتطبيق وبلوغية"، في كتاب: **مرصد التشريع في لبنان**، 2005، جزء 1، ص 77-98، المذكور آنفًا.

في حين لا سلطة للمجلس النيابي تجاه القضاء في **تفسير** القانون، ومن الخطورة في المؤسسات العامة وفي القضاء بشكل خاص إثارة الحيرة او التناقض او اللبس بين النص و"التوصية" التفسيرية.

وبما ان السلطة التشريعية بذاتها تناقض نفسها في التصويت على القانون وفي إصدار توصية تفسيرية غير ملزمة قانونًا لمضمون القانون لجهة التابعية للسلطنة العثمانية، ما يوجب على السلطة التشريعية مزيدًا من التدقيق والوضوح في الصياغة التشريعية للقانون موضوع الطعن.

وبما ان التناقض او اللبس بين نص القانون و"التوصية" التفسيرية يتعلق بحقوق أساسية وجوهرية وليس بشؤون وتدابير عادية ويتنافى مع المبادئ الدستورية في الوضوح والمفهومية clarté et intelligibilité de la loi.

قانون الإيجارات: من الثابت في الاجتهادات الدستورية الزامية الوضوح والدقة في الصياغة التشريعية ونبذ البنود التشريعية التي هي "غير مصاغة بشكل واضح ودقيق":

"Pas énoncées de façon claire et précise » (Conseil constitutionnel francais, no 2000 – 435 DC, 7 déc. 2000).

Et no 99-423 DC du 13 janv. 2000 ; no 2001-455 DC du 12 janv. 2002 ; no 2004 – 500 DC, 29 juil. 2004 ; no 2010 – 609 DC, 12 juil. 2010.

ان مفهومية القانون intelligibilité والبلوغية الى الحقوق accessibilité هما شرطان لتحقيق مبدأ: لا يعتد أحد بجهل القانون.

1. المادة 1 (الاستثناءات) والمادة 38 (استثناء الاماكن غير السكنية) مترابطان ويقتضي ذكرهما في مجال واحد.

2. الاعفاءات متفرقة في عدة مواد بدلاً من ابرازها في باب واحد: المادة 6/16 و3/22 و3/23 و5/27 و28 و29 و34/أ و35/1-2-3.

التقسيمات: في مواقع من القانون تقسيم 1-2-3 وفي مواقع اخرى أ، ب، ج (المادة 33 والمادة 34).

الاحالات:

المادة 40 تحيل الى المادة 34

المادة 41 تحيل الى المادة 32 في حين ان المادة 32 تتضمن سبعة مقاطع مختلفة.

والمادة 42 تحيل الى المادة 39،

اي خمس احالات بعضها لبعض:

ورد في المادة 3/39:
"يحق للمالك مضاعفة بدل الايجار وفقًا لاحكام المادة 42 من هذا القانون"،
في حين تقتضي الصياغة ان ترد هذه المادة 3/39 في المادة 42.
المادة 3/48 تحيل الى المادة 34.

تحيل المادة 55 الى: "مع مراعاة المادة 22،
وتحيل المادة 22 الى: "مع مراعاة احكام المادة 32"،
وتحيل المادة 32 الى: "مع مراعاة احكام المادة 22"،
وهنا اربع احالات بعضها لبعض.

المطلوب ذكر ما هو مطلوب كقاعدة عامة وذكر مرّة واحدة مجموعة الحالات.

***

يستخلص من البحث التوجهات التطبيقية التالية:

1. **أهمية الاعمال الإعدادية في فهم القانون:** ما فائدة الورشة بالنسبة الى قضاة ومحامين يعملون على تطبيق القانون؟ ان سياق التشريع ومجمل اعماله الإعدادية مفيدة لفهم القانون وموجباته. يتبين ذلك من خلال اربع حالات: 1) لا يمكن فهم الدستور اللبناني ووثيقة الوفاق الوطني–الطائف بدون الرجوع الى الخلفيات الإعدادية والمناقشات وبخاصة الأوراق الإصلاحية المقترحة وصولاً الى وثيقة الطائف، 2) تطلب قانون الإيجارات منذ 2002 اكثر من 32 جلسة للجنة الإدارة والعدل ومداولات وتعديلات لمعالجة معضلة تعود الى اكثر من 70 سنة، 3) قانون الانتخابات النيابية اشبع درسًا بخاصة من خلال لجنة فؤاد بطرس واصبح القرار بشأنه سياسيًا، 4) واقع الأبنية التراثية ومصيرها حيث ان مشروع القانون المتعلق بحمايتها موجود في مجلس النواب منذ سنوات في حين تتغير يوميًا معالم بيروت التراثية.

2. **القضاء مساهم من خلال الاجتهادات في تطوير التشريع:** ان التمييز التقليدي بين القانون والعدل jus/lex يجعل القاضي مؤتمنًا على العدل. مجرد تطبيق القانون في حرفيته وليس في

كامل روحيته يجعل القاضي ملحقًا بالسلطتين التشريعية والتنفيذية وليس مستقلاً عنهما بصفته مؤتمنًا على العدل استنادًا الى القانون.

3. **صعوبات التشريع لبنانيًا:** من ابرز صعوبات التشريع في لبنان، بخاصة في مجالات السياسات العامة التوازنات الأربعة الشخصية والمذهبية والمناطقية والمؤسسية. لا تؤثر هذه التوازنات بالضرورة سلبًا في نوعية التشريع، ولكنها قد تؤدي الى تشريعات مجتزأة او على قياس بعض المصالح.

4. **ارفاق كل قانون بدراسة لجدواه وتأثيراته:** من الضروري لدى وضع كل قانون ارفاقه بدراسة الجدوى étude d'impact، كما يرد حديثًا في بعض الدساتير لضمان اسبابه الموجبة والتأكد من فاعليته والعمل على تعديلات محتملة استنادًا الى أسباب موجبة فعلاً وواقعًا.

5. **لجنة متابعة التطبيق:** الحاجة بعد صدور أي قانون تأليف لجنة برلمانية لمتابعة التطبيق كما هي الحال في العديد من المجالس النيابية ومؤخرًا في المجلس النيابي اللبناني.

6. **المراجعة الدستورية بواسطة الدفع:** حيث ان بعض القوانين السابقة للتعديلات الدستورية سنة 1990 قد تكون مخالفة للدستور فمن الضروري اعتماد المراجعة الدستورية بواسطة الدفع في سبيل تنزيه بعض التشريعات من المخالفات الدستورية وكما ورد في ورشة عمل نظمها المجلس الدستوري في 6 أيار 2016 بالتعاون مع مؤسسة كونراد اديناور.

7. **تعليم الحقوق:** ان التركيز الضروري منذ السبعينيات على الجانب المهني في تعليم الحقوق قد يؤثر سلبًا في الثقافة الحقوقية التي تشمل الجوانب الفكرية والتاريخية والثقافية للتشريع. يتطلب التشريع في التخطيط المدني والعائلة والحريات العامة... ثقافة واسعة. هذا ما يفسر جزئيًا على المستوى العالمي التراجع في نوعية التشريع منذ 1975.

<--

5

نوعية التشريع وفاعليته والاجتهاد الدستوري*

تُشكل ورشة العمل المتخصصة للقضاة والمحامين التي عقدت في قاعة المكتبة العامة في مجلس النواب حول موضوع: "آليات التشريع في النظام اللبناني: اقتراحات القوانين، مشاريع القوانين والاتفاقات الدولية ودور القضاء" مدخلاً لتطوير آليات التشريع ومتابعة فعاليته.

عقدت الورشة برعاية رئيس مجلس النواب نبيه بري ممثلاً برئيس لجنة حقوق الانسان النائب ميشال موسى، وبالتعاون بين المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي الدائم ومؤسسة كونراد اديناور ومعهد الدروس القضائية ومعهد حقوق الانسان في نقابة المحامين في بيروت. تولى تنسيق الورشة المحامي الأستاذ ربيع قيس.

وُزع على المشاركين ملف يتضمن النصوص الأساسية التي ترعى قواعد التشريع في لبنان ودراسة حول: "الوضوح والمفهومية والبلوغية في التشريع في اجتهادات العدالة الدستورية" (*أنطوان مسرّه*).

شارك في الورشة بالإضافة الى عدد كبير من النواب، وطلاب معهد الدروس القضائية كافة واكثر من خمسين من المحامين والباحثين والإعلاميين.

تثير ورشة العمل، كما ورد في المداخلات الافتتاحية، الثقة في زمن الإحباط والامل بالنهوض و"بانتظام الحياة السياسية من خلال دور القضاة والمحامين الذين هم صمام الأمان" (*ميشال موسى*). وتنعقد الورشة في زمن "فقدان دور لبنان في المنطقة على صعيد القانون" (*بطرس حرب*). هدفها الأبرز "نشر المعرفة بأصول التشريع والصياغة التشريعية وتنمية المهارات" (*اليزابيت زكريا سيوفي*) والعمل على "انسجام التشريع مع المعايير الدولية" (*بيتر ريميلي Peter Remmele*، مؤسسة كونراد اديناور).

تمحورت الأوراق والمناقشات حول ثلاث قضايا: تسلسل العملية التشريعية، نوعية التشريع، انسجام التشريع مع اتفاقات الدولية.

---

* خلاصة ورشة العمل التي عقدت في قاعة المكتبة العامة في مجلس النواب في 2016/9/22.

1. **سياق العملية التشريعية:** تم عرض تفصيلي لسياق اقتراح القانون ومشروع القانون ومناقشات اللجان والتصويت والاقرار (*سيمون معوض*) مع التشديد على دور 16 لجنة نيابية (*رياض غنام*).

2. **نوعية التشريع:** وردت أفكار رئيسة أبرزها التالية: ضرورة الانسجام بين التشريعات (*ندى دكروب*)، والتركيز على الأسباب الموجبة حيث ان "العبرة ليست في كثرة التشريعات بل في مدى إجابة أي تشريع عن الأسئلة التالية: هل للواقع القائم حل من خلال القوانين المرعية؟ هل يناقض التشريع الجديد تشريعات قائمة؟ هل التشريع الجديد في انسجام مع المنظومة الحقوقية العامة والدستور؟ ما هي حصيلة الدراسة حول تأثير التشريع الجديد étude d'impact؟ (*شكري صادر*). لهيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل دور مهم في الصياغة التشريعية. وطُرح ايضًا موضوع التشريع ومواكبة التطور: "العالم يتطور بشكل سريع ونحن ننتظر حل مشاكلنا ولا نستطيع الاستمرار في الخلافات السياسية على حساب مصالح المواطنين. على سبيل المثال كان لبنان الأول في الاتصالات سنة 1994 واليوم نحن متأخرون والحمدلله ان وزارة الاتصالات تتميز ببعض المرونة اللابروقراطية" (*بطرس حرب*).

طُرح السؤال: هل يتمتع النائب بإمكانات جدية في العمل التشريعي؟ يفتقر النواب الى مستشارين ومن وجهة نظر عملية الإدارة اللبنانية هي التي تلحظ الحاجات من خلال المعلومات والمعطيات والإحصاءات التي تتوافر لديها (*بطرس حرب*).

ما هو **دور القضاة** في نوعية التشريع وتطويره؟ وردت ملاحظات حول "دور القضاء في الارتقاء في مستوى الاجتهاد واستقلالية إذا أحسن تطبيق القانون" (*جان فهد*). القضاة مؤتمنون على العدالة في المجتمع حيث "لا وطن بدون قضاة متمرسين" (*ندى دكروب*). ما يُساند دور القضاة تفعيل الرقابة على الحكومات فلا تكون برلمانات مُصغرة (*نوار الساحلي*) "وتفعيل من القمة الى القاعدة" (*اليزابيت زكريا سيوفي*).

3. **الاتفاقات الدولية وانسجامها مع التشريع الداخلي:** طُرحت إشكاليات التسمية في الاتفاقيات الدولية حيث يوجد حوالي 140 تسمية لهذه الاتفاقيات: تبادل رسائل، مذكرات تفاهم... (*ميسم نويري*). تهدف هذه الاتفاقيات الى "إرساء علاقات سلمية بين الدول" (*إبراهيم كنعان*) وعلى المحاكم التقيد بتسلسل القواعد الحقوقية (*ميشال موسى*). لم يسبق ان عُرض على المجلس الدستوري نص اتفاقية دولية (*سهيل عبود*)، لكن مُقدمة الدستور اللبناني المعدّل تفرض التقيد بالمعاهدات والشرعات الدولية. وتطرح إشكالية في ما يتعلق بتاريخ تسلّم صكوك

الابرام واشكالية أخرى حول حالة إجازة الابرام من المجلس النيابي وعدم الابرام الفعلي من قبل الحكومة (*غسان مخيبر*).

ما العمل؟ يستخلص من ورشة العمل التوجهات التطبيقية التالية:

1. **أهمية الاعمال الإعدادية في فهم القانون:** ان سياق التشريع ومجمل اعماله الإعدادية مفيدة لفهم القانون وموجباته.

2. **القضاء مساهم من خلال الاجتهادات في تطوير التشريع:** مجرد تطبيق القانون في حرفيته وليس في كامل روحيته يجعل القاضي ملحقًا بالسلطتين التشريعية والتنفيذية وليس مستقلاً عنهما بصفته مؤتمنًا على العدل استنادًا الى القانون.

3. **صعوبات التشريع لبنانيًا:** من ابرز صعوبات التشريع في لبنان، بخاصة في مجالات السياسات العامة التوازنات الأربعة الشخصية والمذهبية والمناطقية والمؤسسية. لا تؤثر هذه التوازنات بالضرورة سلبًا على نوعية التشريع (*نوار الساحلي*)، ولكنها قد تؤدي الى تشريعات مجتزأة او على قياس بعض المصالح.

4. **ارفاق كل قانون بدراسة لجدواه وتأثيراته:** من الضروري لدى وضع كل قانون ارفاقه بدراسة الجدوى étude d'impact، كما يرد حديثًا في بعض الدساتير لضمان اسبابه الموجبة والتأكد من فاعليته والعمل على تعديلات محتملة استنادًا الى أسباب موجبة فعلاً وواقعًا (*شكري صادر*).

5. **لجنة متابعة التطبيق:** الحاجة بعد صدور أي قانون تأليف لجنة برلمانية لمتابعة التطبيق كما هي الحال في العديد من المجالس النيابية ومؤخرًا في المجلس النيابي اللبناني.

6. **المراجعة الدستورية بواسطة الدفع:** حيث ان بعض القوانين السابقة للتعديلات الدستورية سنة 1990 قد تكون مخالفة للدستور فمن الضروري اعتماد المراجعة الدستورية بواسطة الدفع في سبيل تنزيه بعض التشريعات من المخالفات الدستورية وكما ورد في ورشة عمل نظمها المجلس الدستوري في أيار 2016 بالتعاون مع مؤسسة كونراد اديناور.

7. **تعليم الحقوق:** ان التركيز الضروري منذ السبعينيات على الجانب المهني في تعليم الحقوق قد يؤثر سلبًا على الثقافة الحقوقية التي تشمل الجوانب الفكرية والتاريخية والثقافية للتشريع. يتطلب التشريع في التخطيط المدني والعائلة والحريات العامة... ثقافة واسعة. هذا ما يفسر جزئيًا ما أورده بعض المشاركين في الورشة وعلى المستوى العالمي التراجع في نوعية التشريع منذ 1975 (*شكري صادر*).

مراجع مختارة

آن سيدمان، روبرت سيدمان ونالين ابيسيكيري، **تقييم التشريعات. دليل ارشادي للمشرعين**، مصر، منشورات UNDP، 2003، 230 ص. www.bu.edu/law/lawdrafting

مجلس النواب اللبناني، **نحو تطوير الصياغة التشريعية للبرلمانات العربية**، أوراق الندوة البرلمانية العربية، 4-2002/2/6، بالتعاون مع UNDP، 350 ص.

دليل الصياغة التشريعية، وزارة العدل، ديوان الفتوى والتشريع، معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، فلسطين، 2000، 152 ص.

Patricia Rrapi, *L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi en droit constitutionnel* (Etude du discours sur la qualité de la loi), Préface d'André Roux, Prix spécial de thèse de l'Assemblée nationale, Paris, Dalloz, 2014, 280 p.

A. M. Leroyer, "Légistique", *ap*. Denis Alland et Stephane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quadrige, Lamy-PUF, 2003, 1650 p., pp. 922-924

Laurence E. Filson and Sandra L. Slrokoff, *The Legislative Drafter's Desk Reference*, 2d ed., Copress, Washinghon, 2008, 584 p.

Laure-Alice Bouvier, *Le Conseil d'Etat et la confection de la loi*, Paris, LGDJ, 2015, 148p.

Handbuch der Rechts-formlichkeit, Bundesanzeiger Verlagsges, Germany, 2008, 296 p.

محمود محمد علي صبره، **أصول الصياغة التشريعية** (بالعربية والإنكليزية)، القاهرة، مكتب صبره للتأليف والترجمة، 2007، 468 ص mmasabra@gmail.com

أصول الصياغة التشريعية: قواعد وتطبيقات، مجلس النواب وUNDP، ملف رقم 25، تموز 2008، 168 ص.

أنطوان مسرّه (اشراف)، **مرصد التشريع في لبنان** (التواصل بين التشريع والمجتمع: إشكالية ومنهجية وتطبيق)، المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي الدائم بالتعاون مع المؤسسة الوطنية للديمقراطية، المكتبة الشرقية، 3 أجزاء، 2005-2007.

7

كتاب Jean-Louis Debré

رئيس المجلس الدستوري الفرنسي (2007-2016)

العدالة الدستورية وحماية الدولة من السياسة الاستعراضية

الدكتور أنطوان مسرّه

عضو المجلس الدستوري

كتاب جان لوي دبريه بعنوان: **ما لم أكن أستطيع قوله**، وهو رئيس المجلس الدستوري الفرنسي السابق (2016-2007)، الملتزم بفكر الجنرال ديغول والأمين على كل التزاماته، غارق من الصفحة الأولى الى الأخيرة بهاجس حماية الدولة[1]. قد يعتبر البعض، انطلاقًا من مقاربة ضيّقة لموجب التحفظ، ان الكاتب يخرق تقليدًا راسخًا في الصمت. يقول في هذا الصدد: "لدي شعور ان أعضاء المجلس الدستوري يؤيدونني، لكنهم لا يقولون شيئًا. الشجاعة؟ اصمتوا!" (ص 325).

كان اعلاميون يسعون احيانًا إلى حمل جان لوي دوبري للتصريح لكنه لم يخالف موجب التحفظ (ص 261). يذكر عبارة اندري مالرو André Malraux: "ان الانسان هو ما يخفيه". يوضح ان الصحف لا تفضح "المسرحية المأسوية" التي تعيشها: "أي تواطئ سلبي! اريد اعلان ذلك جهارًا، لكن لا يحق لي بالتعبير عن استيائي فوظيفتي تمنعني" (ص 205). يعرف جليًا ان الكثيرين سيحملون عليه خروجه عن تقاليد راسخة (ص 69)، لكن اقتطاع أجزاء من مذكراته اليومية قد يُشكل إساءة لموجب الأمانة الفكرية، وان كان ذلك أفضل في سبيل المجاملة" (ص 355).

الكتاب تاليًا صرخة ثورة انطلاقًا من ادراك عميق لمفهوم الدولة: "الوقاحة وعدم المسؤولية يثيران غضبي" (ص 238). موجب التحفظ؟ ليس في الكتاب كلمة واحدة حول

[1]. Jean- Louis Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire, 2007-2016*, Paris, Laffont, 2016, 360 p.

مذاكرة المجلس الدستوري الفرنسي، بل معطيات معاشة حول البيئة العامة والتي يكتنفها غطاء من المظاهر. يسعى جان لوي دبري الى خرق الستار.

كتابه هو أكثر من مذكرات وأبعد من إشكالية التحفظ. انه يُوفر مجموعة عبر نابعة من الخبرة حول انحطاط السياسة والدولة والديمقراطية المهرجانية، ما يبرر ضرورة اتساع دور الدولة. يذهب المؤلف في ما يتعلق بالدولة وبدولة الحق الى أبعد من مذكرات سابقة لأعضاء في المجلس الدستوري[2].

1. أي تحولات اليوم؟ يُعبّر الكاتب الذي ينتمي الى جيل قديم عن ارتيابه: "أشعر بنفسي بعيدًا كل البعد عن عالم تغيّرت مفاتيحه". ما الذي تغيّر؟ وسائل التواصل الاجتماعي التي تنقل اشاعات أكثر مما تنقل معلومات (ص 355) وطغيان المظاهر وتراجع مصداقية السياسيين (ص 213–212). ليست السياسة مملكة صداقات صريحة وثابتة وهي تحمل بذاتها جزءًا من الكوميديا والإخراج وأصبحت مع الزمن ومع تطور الإذاعة والتلفزيون ووسائل نقل الصور والانترنت الى استعراض. "وأصبحت السياسة للبعض مجرد استعراض (ص 317–133).

تشمل تداعيات السياسة المسرحية كل المؤسسات ومن بينها المجلس الدستوري: "ها هو المجلس الدستوري قاضي صلح للخلافات الداخلية بين الاشتراكيين وتناقضاتهم ولعجز الحكومة عن فرض الانضباط في صفوف أكثريتها" (ص 314). ويقول: "اننا نمر في منطقة اضطرابات، وطنية وعالمية turbulence، في عالم بدون مرجعية وضحية فوضى وتعصب وبدون قناعات وحيث لم تعد حتى الأيديولوجيات قادرة على طمس الوقائع" (ص 356).

2. نوعية التشريع: أين نحن اليوم من نوعية التشريع؟ يفضح جان لوي دوبري – ويقول ذلك بصراحة لرئيس الجمهورية –"القوانين السيئة التي تطمس خلفيات سياسية" (ص 161) وتشريعات "طويلة ومتسرّعة" (ص 221) و"التشريع حول تفاهات" (ص 245) "والتشريعات للإعلان السياسي استجابة لحماسة ظرفية" (ص 211) و"قوانين ثرثارة ومتناقضة" (ص 239) و"القانون الذي يتحوّل غالبًا الى وسيلة تواصل اعلامي ينتجه نواب خاضعون لطغيان الرأي ولاعلام الاثارة المأسوية" (ص 240–239). ويصبح هذا المسار أكثر خطورة حين يطال الدستور الذي يتحول الى "لعبة للتفكيك" (ص 135).

---

[2]. Pierre Joxe, *Cas de conscience*, Paris, Labor et Fides, 2010.
Dominique Schnapper, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, NRF, « Essais », 2010.

3. **ملامح القاضي الدستوري:** لا ينجو ادراك القاضي الدستوري من التلوث من قبل وسائل الاعلام ومن قبل المؤسسات القضائية أيضًا. ليس المجلس الدستوري "غرفة برلمانية ثالثة" (ص 212–192). ومنذ إرساء الصيغة الجديدة الفرنسية لحق الدفع "يسعى أعضاء في محكمة التمييز ومجلس شورى الدولة الى تضييق حق المراجعة ضمانًا لتفوقهم" (ص 298). ويدرك البعض أنّ المجلس الدستوري ملحق بمجلس شورى الدولة وبمحكمة التمييز ومجرد مجال وظيفي لأساتذة الحقوق" (ص 342). ويشمل التلوث قانونيين "يفتقرون الى التواضع" (ص 136). ويقول: "أي مشهد بالٍ لأعضاء محكمتين يتلذذون بأثواب حمراء واوسمة تعظيم الذات وهم يبدون حزينين وخارج الزمن" (ص 224، 199).

ليست العدالة الدستورية امتدادًا للقضاء العادي. يظهر من خلال المراجعة بواسطة الدفع المستحدثة في فرنسا حسد وضغينة وحقد تجاه المجلس الدستوري. قد يكون موقف أعضاء مجلس الشورى تجاه المجلس الدستوري أقل ظهورًا وأقل عدائية، ولكنه أكثر خبثًا ومكرًا وخفاءً" (ص 223). تجاه بعض الأعضاء الذي لا يذكر طبعًا أسماءهم يقول: "يمكنني التأكيد الى أي مدى السلطة جاذبة، حتى بالنسبة لمن يمارس وظيفة الاستقلالية. لا أفهم هذا العجز عن مواجهة الضغوط لدى الارتقاء الى قمة الوظيفة حيث من المفترض التحرر من التبعية والخضوع" (ص 226، 153). لطالبة تسأله عن الملامح الشخصية للقاضي الدستوري، يجيب: "المطلوب امرأة أو رجل حر لا يسعى الى التمظهر ولا ينتظر شيئًا من السلطة" (ص 156). يذكر عبارة بلزاك Balzac: "التشكيك في القضاء هو بداية الانحلال الاجتماعي". ويشدّد على الدور الريادي الذي ينص عليه الدستور حول دور المجلس النيابي في كل قضايا المجتمع (ص 164).

4. معنى الدولة والدفاع عنها: من الخطأ اعتبار جان لوي دبري ساعيًا لإرضاء أي كان أو لتبرير مساره، أو أنه يتمادى في التذمر على الطريقة الرائجة. هاجس المؤلف مفهوم الدولة التي هي الضحية الكبرى في عالم بلا بوصلة. يقول: يعرف آل دوبري ما معنى إدارة شؤون الدولة" (ص 214) ويضيف: "السلطة حيلة ومناورة (ص 181) وهكذا هي السياسة" (ص 198). لكن امتداد الزبائنية الى قمة الدولة بالغ الخطورة. يذكر بعض الوجوه من الماضي ليقول: "كانوا يحبّون فرنسا أكثر من محبتهم لذاتهم" (ص 276). ويتساءل: "لماذا شخصية مرموقة تستجدي وسامًا لدرجة الإستجداء" (ص 265). والازلام حين يصلون يعتبرون

انفسهم الدولة ويبرّرون كل افعالهم" (ص 181) يمكن تشبيههم حسب مونتسكيو Montesquieu بالنبتة الزاحفة التي تلتصق بكل ما تجده في طريقها" (ص 173).

تنبع المخاطر تجاه الدولة من "طغيان المظاهر والهاجس الإعلامي... ما يؤدي الى شلل الدولة" (ص 267)، وارباب الحاشية " لا يأبهون بالمؤسسات ويبتغون الوصول الى وزارة والباقي لا قيمة له ويتبارزون في لعبة التدمير الذاتي" (ص 271، 189). لا يقتصر التدهور الأخلاقي هذا على السياسة وعلى المنافسة السياسية، بل "يدمر قلب الدولة" (ص 237). وأخطر من ذلك ان هذا التدمير "نابع من رجل كان طوال خمس سنوات على رأس الدولة" (ص 181). يتخطى أضعاف الدولة وتلوثها – الحدود وتؤثر تداعياته في المجموعة الدولية. يُندد جان لوي دوبري "بخبث المجموعة الدولية تجاه الشعب السوري والمجازر المرتكبة..." (ص 186)

تجاه شعبوية انتخابية وازدراء الدولة، تمتد الخشية على مستقبل المؤسسات" (ص 190). يقول جان لوي دوبري: "الاعتقاد انه بالإمكان بناء مجتمع حر بدون دولة قادرة على فرض القانون الذي يصوّت عليه الشعب هو اوتوبيا. ينهار البلد حين لا تمارس الدولة ومن يمثلها شرعيًا مسؤولياتهم" (ص 172). تنمو العدائية تجاه الدولة بسبب فردانية معاصرة فوضوية "وحرية قصوى" حسب تعبير مونتسكيو. تشمل عدائية خفية مؤسسات أساسية: "الحكم باسم القانون هو عمل له خصوصيته. تمتلكني الريبة تجاه قضاة يعتبرون ان الدولة هي العدو ويبنون أنفسهم ضد الدولة مُعتبرين ان الدولة تخنق الحريات".

5. تحفظ ولكن شفافية: يذكر جان لوي دوري التحولات والمستجدات التي أدخلت على المجلس الدستوري الفرنسي الذي كان "عالمًا مغلقًا منزويًا على ذاته فتم فتحه على العالم الخارجي، على الجامعيين والفاعليات الاقتصادية والسياسية فأردت خروجه من الخندق والحاجة الى الاستمرار في هذا التوجه" (ص 201–200). يعترض ذلك بعض الانحراف: "أحد الأعضاء أكثر الثرثرة وهو دائمًا العضو نفسه" (ص 171). لكن الصمت ليس دائمًا بريئًا: "شراء صمت وحيادية واكتساب تبعية سياسية" (ص 246). أو يختبئ البعض خلف كلمات وتعابير في حين يقول سينيك Sénèque: "الخطاب هو ظاهر الروح" (ص 197).

شارك جان لوي دبري في "ثورة حقوقية" في ادخال المراجعة بواسطة الدفع (ص 42). يبلغ حجم قرارات المجلس الدستوري خلال نصف قرن، بين 1959 وأول آذار 2010، ستمائة قرار في حين ولغاية 2014/1/31 أصدر المجلس قراره الألف (ص 230).

وهكذا اصبح المجلس الدستوري الفرنسي، تجاه زوبعة تشريعية وفقدان المعايير السياسية، الحصن المنيع وذات ضرورة قصوى لحماية المبادئ الدستورية وضمان الاستقرار الحقوقي. وهو يسهر على جعل القانون من خلال الاجتهادات الدستورية أكثر مفهومية وبلوغية" (ص 241). وبالرغم من كل الجهود سيكون المجلس عرضة للنقد وبالتالي "يتوجب أن يكون عمله مثاليًا في الشفافية" (ص 146).

ان التحولات الحالية في وسائل الاعلام والسياسة المسرحية والتلاعب الخفي بأجمل مبادئ الديمقراطية تتطلب من الفاعلين، اذا كانوا فعلاً ملتزمين على نمط جان لوي دوبري، الشهادة لما اختبروه.

***

الخلاصة التي تتبع من قراءة غير مبرمجة للكتاب وبدون منمطات مسبقة وحصرية لموجب التحفظ، وذلك بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي وللعدالة الدستورية بعامة وبالنسبة للبنان بخاصة، ان "المجلس الدستوري بحاجة الى شخصيات يأتون الى المجلس للعمل وهم مدركون لمفهوم الدولة" (ص 236) وان "حليف المجلس هو الحق وعدوه السياسة" (ص 139) والمجلس الدستوري، حسب قول Noël Mamère، ليس مأوى تقاعدي لأشخاص محظوظين" (ص 304).

8

التعديلات الجديدة في الدساتير العربية حول الحقوق الدينية والثقافية. تأثير هذه التعديلات في مسار العدالة الدستورية

خلاصة*

الدكتور أنطوان مسرّه

عضو المجلس الدستوري

1. تظهر التعديلات الجديدة في أكثر الدول العربية ومنذ 2010 تجديدًا وتأصيلاً في ما يتعلق بضمان الحقوق الدينية والثقافية،

يحصل ذلك خلافًا لخطاب اجتراري سائد تُعممه أوساط جامعية وفكرية وإعلامية حول الدولة الدينية والشريعة والتشريع.

لا يعني ذلك ان الحقوق الدينية والثقافية مصونة واقعيًا في المجتمعات العربية، بل يبّين ذلك المسعى في اعلى الهرمية الحقوقية العربية الى تحديث وتأصيل الإدارة الديمقراطية للتنوع الديني والثقافي.

يؤدي التحديث في المصطلحات والتعابير الى مزيد من التطور مستقبلاً في مسارات العدالة الدستورية.

2. يتطلب ذلك من الجامعيين والباحثين والإعلاميين والملتزمين في المجتمع المساهمة في هذا المسار من خلال الخروج عن شعارات سائدة ومن الماضي والمساهمة في التحول في الذهنيات.

3. ان العبارات الواردة في التعديلات الدستورية في أكثر من 15 دولة عربية حول سيادة الشعب، وسيادة القانون، ومقاصد الشريعة، والمواطنية، والصفة الرسمية لدين الدولة، والتراث الثقافي العربي، ومنع اصدار قوانين تنافي جوهر الحريات الواردة في الدستور كما في المادة 128 من الدستور الأردني المعدل... تحمل معاني حديثة وتغييرية أساسية.

* خلاصة للدراسة الواردة في القسم الفرنسي من هذا المجلد.

4. يتطلب تحويل هذا التحديث في النصوص الدستورية الجديدة الى ممارسة عمل ثقافي خارج شعارات اجترارية ما يزال يتداولها ويُعممها مؤلفون وجامعيون واعلاميون بدلاً من المساهمة في التحديث والتأصيل.

قراءة في نص المادة 15 من الدستور اللبناني
في ضوء الاجتهاد الدستوري

الدكتور وائل الزين
دكتور في القانون العام

إذا كان الدستور أساس النظام القانوني وله قيمة قانونية تعلو على جميع فروع القانون فإنه يعتبر بالضرورة أساساً للتنظيم القانوني للاقتصاد. فالاقتصاد يحتاج الى إطار قانوني يتناول تنظيمه واداءه.

اخذ لبنان بالنظام الاقتصادي الليبرالي المبني على المبادرة الفردية والملكية الخاصة وذلك في الفقرة (و) من مقدمة الدستور اللبناني وبالتالي فإن النظام الاقتصادي للدولة محدد بشكل واضح في الدستور.

يمكن تقسيم الأحكام الدستورية في المجال الاقتصادي إلى ثلاث مجموعات:

المجموعة **الأولى** من الأحكام هي التي تتعلق بإعطاء اختصاص للمشرع بتنظيم الموضوعات الاقتصادية أو إقرارها مثل:

الضرائب (مادة 81 من الدستور)

الميزانية العامة (مادة 83 من الدستور)

الحسابات النهائية (مادة 87 من الدستور)

القروض العامة (مادة 88 من الدستور) ومنح التزامات استثمار موارد الثروة الطبيعية أو المرافق العامة(مادة 89 من الدستور) منح الاحتكارات (مادة 89 من الدستور).

أما المجموعة **الثانية** من الاحكام الدستورية فهي التي تحدد مبادئ أو أهدافًا في المجال الاقتصادي ومن أهم المبادئ الدستورية في المجال الاقتصادي كفالة حق الملكية (مادة 15 من الدستور).

العدالة الاجتماعية (الفترة ج من مقدمة الدستور)

الانماء المتوازن (الفقرة ز من مقدمة الدستور)

أما المجموعة **الثالثة** من الاحكام الدستورية فهي التي تتعلق بالمؤسسات التي تمارس اختصاصات في المجال الاقتصادي والمالي (فقرة د من البند الثالث من إتفاق الطائف).

من ضمن الاحكام الاقتصادية الدستورية الواردة في الدستور اللبناني المادة 15 من الدستور والتي نصت على ما يلي:

" الملكية في حمى القانون فلا يجوز أن ينزع عن أحد ملكه إلا لأسباب المنفعة العامة في الأحوال المنصوص عليها في القانون وبعد تعويضه منه تعويضاً عادلاً"

حمت هذه المادة الملكية بشكل واضح وحددت حالات نزع الملكية وشروطه.

إن حق الملكية هو حق طبيعي وغير قابل للتنازل أو المساومة عليه وقد أكّدته المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقولها:

" لكل فرد حق في التملك بمفرده أو بالإشتراك مع غيره. لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً".

إن هذا الحق هو حق دستوري يشكل دعامة الاقتصاد الليبرالي المبني على روح المبادرة الفردية.

لا مجال للحديث عن حرية المبادرة الفردية في الشأن الاقتصادي من دون الحديث عن الحق في التملّك.

كما أن حق الملكية يشكل حجر الزاوية في حق أوسع وأشمل وهو حق الانسان في تطوير وتنمية نفسه ضمن مجتمعه.

نال حق الملكية اهتماماً دستورياً فتكرس في نص المادة 15من الدستور وفق ما ذكرنا كما حددت هذه المادة الضمانات الخاصة بالحرمان من حق الملكية. إن أي عملية تعدّ على الملكية الخاصة لا بد من الموازنة بشأنها بين حقوق الأفراد في التملّك من جهة وتحقيق المصلحة العامة من جهة ثانية.

بناءً على ذلك نتناول أو نبحث في مفهوم من مفاهيم الملكية تباعاً مفهوم من الملكية (الفقرة الأولى)، التدخل التشريعي لتنظيم حق الملكية (الفقرة الثانية)، الضمانات الخاصة بالحرمان من الملكية (الفقرة الثالثة) والضمانات الخاصة بالقيود على ممارسة حق الملكية (الفقرة الرابعة).

1
مفهوم حق الملكية

إن التطرق لمفهوم حق الملكية يقودنا إلى الحديث عن تعريف حق الملكية (أ) ومن ثم إلى محل حق الملكية (ب) وأخيراً إلى أصحاب حق الملكية (ج).

أ. تعريف حق الملكية: إن دراسة حق الملكية لا تدخل فقط في نطاق القانون الخاص لكنها تدخل أيضاً في نطاق القانون العام غير أن طبيعة الحق تختلف في كل من القانونين.

إن حق الملكية في القانون الخاص يفهم على أنه حق عيني يخول مالك الشيء إمكانات الاستعمال والاستغلال والتصرف. كما أن دراسة هذا الحق في نطاق القانون الخاص تثير العلاقة بين المالك وغيره من المالكين أو بينه وبين غيره من الأفراد. أما في نطاق القانون العام فإن الامر مختلف، اذ تتم دراسة حق الملكية من زاوية معينة وهي تحديد العلاقة بين المالك والسلطة العامة فالقاعدة أنه تجب حماية هذا الحق من أي إعتداء غير مشروع من جانب السلطة العامة.

تحرص الوثائق الدستورية على تأكيد حماية الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء. إلا أن حق الملكية ليس له إلا قيمة نسبية وهو لم يعد حقاً مطلقاً كما كان في السابق اذ أن هذا الحق يجب أن يربط بوظيفة اجتماعية يحددها القانون وهذا ما أكّده المجلس الدستوري اللبناني حيث اعتبر " أنه يجب أن ينظر إلى الملكية من حيث غايتها باعتبار ان لها وظيفة اجتماعية واقتصادية ومن حيث شروط ممارستها في اطار الحدود التي تقتضيها وتبررها المصلحة العامة"[1].

ب. محل حق الملكية: إن حق الملكية يرد أولاً على العقارات فهي المحل الاول الذي يمارس عليه حق الملكية ومن المعلوم أن حق الملكية العقارية قد أدى دوراً مهماً في صياغة المادتين 2 و 7 من اعلان حقوق الانسان و المواطن في فرنسا عام 1789.

---

1. المجلس الدستوري، قرار رقم 4 عام 2000، **الجريدة الرسمية** رقم 28 تاريخ 2000/6/29، ص 2225.

إن التأكيد على أن الملكية حق مقدس وذو حرمة كان يستجيب في هذا الوقت للتطلّعات الاجتماعية لطبقة الملاك العقاريين ورغبة النظام الجديد في بث الطمأنينة في نفوسهم[2]، ومن هنا كان الظن أن هذه الحماية لا تشمل اموالاً اخرى غير العقارات مثل القيم المنقولة.

غير أن الغاية من حق الملكية وأوضاع ممارسته قد نالها تطور كبير تمثل في التوسع الواضح في تطبيقها إلى مجالات جديدة. وعلى ذلك فإن الحماية الدستورية لحق الملكية تمتد إلى الاموال جميعاً بدون تمييز. فهي تشمل بطبيعة **الحال القيم المنقولة التي اصبحت قيمتها تتزايد مؤخراً (الأسهم، السندات، وشهادات الإيداع ...) والمنقولات والأموال السائلة ايضاً.**

كما وتشمل حماية حق الملكية أيضاً الحقوق العينية العقارية (حق الانتفاع، حق الارتفاق، حق السطحية.....). الحقوق الشخصية (الديون والتعويضات مثل تعويض نهاية الخدمة....).

وتشمل الملكية ايضاً بحسب القضاء الدستوري الملكية الفكرية مثل الملكية الفنية والادبية وبراءات الاختراع والعلامات الصناعية[3]. وفي هذا المعنى يشير المجلس الدستوري في فرنسا إلى أنه من بين المجالات الجديدة التي امتد اليها حق الملكية يظهر الانتفاع بحقوق الملكية الفكرية لأصحاب حق المؤلف والحقوق المجاورة وحمايتها في الاطار الذي يحدده القانون والالتزامات الدولية وأن مكافحة ممارسات التزييف التي تتزايد على شبكة الإنترنت إنما تستجيب الى هدف المحافظة على الملكية الفكرية[4].

وبالمقابل فإنه لا يدخل في مجال الحماية الخاصة بحق الملكية **بعض المزايا** التي تمنحها الادارة للأفراد أو المشروعات مثل تصاريح استغلال نقل الاشخاص، اذ أن هذه التصاريح لا يمكن أن تشبه الأموال محل حق الملكية ومن ثم لا تشملها الحماية الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة[5].

كخلاصة يفهم حق الملكية بشكل موسع أي يشمل كل ما يدخل إيجاباً في الذمة المالية للفرد.

---

[2]. R. Savy, *La constitution des juges*, D. 1983, Chron, p. 105.
[3]. C.C., 25 juillet 1989, 256, DC, Rec, p. 53.
[4]. C.C. 10 juin 2009, 580 DC.
[5]. C.C., décembre 1982, 150 DC, Rec, p. 86.

ج. اصحاب حق الملكية: الأصل أن حق الملكية ذو طبيعة فردية اي معترف به للافراد. وما زالت هذه الفكرة قائمة حتى الآن.

الملكية اساساً حق للمواطنين والأجانب. ومع ذلك يجوز للدولة بناءً على اعتبارات اقتصادية أو متعلقة بمصالحها الحيوية أن تفرض قيوداً في شأن الاموال التي لا يجوز لغير مواطنيها تملكها مثل حظر تملك الاراضي الزراعية وقد اكد المجلس الدستوري اللبناني هذا القيد على حق الملكية للأجانب ففي احد قراراته حيث ورد:

" أنه من حق الدولة في ضوء مصلحتها العليا أن تقرر وضع القيود التي تحدد من مداها لاكتساب غير اللبناني أو بعضهم تحديداً الحقوق العينية في لبنان إذ تمارس في ذلك حقاً سيادياً محفوظاً لها على الارض اللبنانية لها دون سواها[6].

لكن متى سمحت الدولة للأجانب بالتملك فإنه لا يجوز لها أن تحرمهم من الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية.

غير أن حق الملكية لم يعد يقتصر على الافراد. فحق الملكية مكفول أيضاً للأشخاص المعنوية الخاصة مثل الشركات التجارية لأنها وإن كانت تجمعات من الأفراد فإنها اشخاص قانونية متميزة.

فيمكن ان تتمتع بالحقوق وتتحمل الالتزامات ومن ثم فإن حقها في الملكية يتميز عن حق اعضائها[7].

كذلك فإن الحماية الدستورية لحق الملكية تشمل ايضاً ملكية الاشخاص العامة سواء كانت أموالاً عامة أو خاصة.

قد قرر المجلس الدستوري اللبناني امتداد حماية حق الملكية إلى الملكية العامة فقد ورد في أحد قراراته[8] ما يلي:

" بما أن حق الملكية المصان بموجب الدستور لا يقتصر فقط على الملكية الفردية بل ينسحب ايضاً على الملكية الجماعية أي الملكية العامة التي يجب أن تحظى بالحماية نفسها وضمن الحدود ذاتها المقررة لحق الملكية الفردية كما أن المجلس الدستوري الفرنسي قرر أن حماية الاموال العامة تجد سندها في احكام اعلان

---

[6]. قرار رقم 2 تاريخ 2001/5/10، **مجموعة قرارات المجلس الدستوري**، 1994-2014، الجزء الأول، منشورات المجلس الدستوري، 2014، ص 151.

[7]. P. Delvolve, *Droit public de l’économie*, Dalloz,1998, n 105

[8]. قرار رقم 4 تاريخ 22\6\2000، المذكور أنفاً.

حقوق الانسان في 1789 الخاصة بحق الملكية والحماية المقررة لها وأن هذه الحماية لا تتعلق فقط بالملكية الخاصة ولكن ايضاً وعلى قدم المساواة ملكية الدولة والاشخاص العامة الاخرى".

رتب المجلس على ذلك نتيجة مهمة وهي أنه مما يتعارض مع الدستور أن يتم التنازل عن اموال أو مشروعات تشكل جزءاً من المال العام الى اشخاص تزاول اهدافاً خاصة نظير مقابل أقل من قيمتها[9].

2
التدخل التشريعي لتنظيم حق الملكية

يشكل الاعتداء على حق وحرية التملك اعتداء على حرية أساسية من حريات الانسان لذلك **فإن هذا الاعتداء لا يمكن أن يتكرس واقعاً الا بقانون**. وبالتالي لا يمكن تنظيم وتقييد حق الملكية إلا بتدخل تشريعي. في الواقع إن شرط التدخل التشريعي لتقييد حق الملكية أساسي وضروري ليس في هذه الحالة فقط بل هو واجب أيضاً في كل مرة يتم التعدي فيها على حرية أساسية من الحريات المعترف بها.

قرر المجلس الدستوري الفرنسي بشأن تحديد الطبيعة القانونية لأحكام تقنين نزع الملكية أن جميع الأحكام التي تتناول المبادئ الاساسية لنظام الملكية تشكل ضمانات أساسية يقع على المشرع وحده أن يضع قواعدها[10].

الملكية من الموضوعات التي حجزها الدستور للقانون ومن ثم لا يجوز تنظيمها أو تعديل أحكامها أو الغاؤها بأداة تشريعية أدنى.

أكد الإجتهاد أن أي إعتداء صارخ على حق الملكية يجب أن يرتكز على سند تشريعي[11] وبحسب الاجتهاد يعتبر إنشاء منطقة خضراء أو منطقة صناعية أو زراعية أو محمية في منطقة معينة إعتداء صارخاً على حق الملكية.

وقد حدد القانون كيفية إكتساب الملكية، فملكية المنقولات تنتقل بالتسليم إلا إذا وضع القانون قواعد مخالفة كما هو الحال في إكتساب ملكية السيارات والسفن، أما ملكية العقارات فهي

---

[9]. C C , 25- 26 juin 1986, DC, Rec 1986.
[10]. C C, 10 Mai 1998, Rec, p. 56.
[11]. Atf Suisse, Arrêt Barrêt du 13 octobre 1965, 90, 1, pp. 332-333.

بحسب قانون الملكية العقارية لا تنتقل إلا بالتسجيل في السجل العقاري وقد حدد قانون الملكية العقارية أسباب إكتساب حق القيد في السجل العقاري بالحالات التالية (مادة 228 من قانون الملكية العقارية):

الارث، الهبة بين الأحياء، الوصية، الإشغال، الشفعة، مرور الزمن، بمفعول العقود (مثل عقد البيع العقاري).

3

الضمانات الخاصة بالحرمان من حق الملكيّة

القاعدة أنه لا يجوز الإخلال بحق الملكية إلاّ على سبيل الاستثناء، وخصوصاً في حالة الحرمان المادي من الملكية. ولا يكون الحرمان جائزاً إلا إذا توافرت ضمانات محددة. والقاعدة في هذا الشأن أنه لا يجوز الحرمان من الملكية إلا في " الحالات" ووفقاً " للإجراءات" التي يحددها القانون، ولاعتبارات " المصلحة العامة"، ونظير " تعويض عادل".

بناءً على ذلك نبحث تباعاً: حماية الحق في التملك (أ)، وحالات وإجراءات الحرمان من الملكية (ب)، واشتراط المصلحة العامة (ج) واشتراط التعويض (د).

أ. حماية الحق في التملك(عدم جواز الحرمان من الحق في التملك أو الإلزام بالتملك):

إن أولى عناصر حق الملكية حماية حق الفرد في أن يتملك، أي: أي يصبح مالكاً، إن الحماية هنا لا تقع على ملكية مال قائم، ولكن على مال يريد الفرد أن يتملكه، فالحماية المقررة للملكية لا تشمل فقط ما يكون قائماً منها فعلاً، وإنما وبحسب الاجتهاد الدستوري تمتد إلى فرص كسب الملكية ايضاً.

على ذلك يكون مخالفاً للحق في التملك قرار وزير الزراعة الذي ينظم شروط بيع الأراضي الزراعية فيما تضمنه من حرمان أحد الزوجين من حصة. غير أن فكرة الحرمان من الحق في التملك لا تتحقق اذا كانت شروط التملك موضوعية.

مقتضى حماية الحق في التملك ايضاً الاعتراف للشخص بالحق في عدم التملك، أو بمعنى أدق عدم إلزامه بالتملك، ويقدم القانون المقارن بعض التطبيقات في هذا المجال.

ففي سويسرا قضى بعدم دستورية اقتراح قدمته مقاطعة بال Bale يلزم بمقتضاه المقاطعة بشراء أي أموال عقارية مطروحة للبيع واكتنازها من أجل القيام بعمليات تحقق منفعة عامة، نظراً لقلة المعروض من الاراضي، وبسبب ضيق مساحة المقاطعة[12] .

وتفرض معظم البلدان حظراً أو تقييداً معيناً على تملك الأجانب للعقارات وذلك حفاظاً على الهوية الوطنية للبلد.وبالتالي فهي تحرم وتقيّد الأجانب من حق تملك عقارات.فالقانون اللبناني يحظر على الفلسطيني تملك العقارات وذلك منعاً للتوطين المكرس في دستور الطائف. فقد ورد في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 296 تاريخ 2نيسان 2001 ما يلي:

" لا يجوز تملك أي حق عيني من أي نوع كان لأي شخص إذا كان التملك يتعارض مع أحكام الدستور لجهة رفض التوطين".

وقد قضى المجلس الدستوري اللبناني بدستورية هذا النص بقوله

" إن من حق الدولة اللبنانية في ضوء مصلحتها العليا أن تقرر وضع القيود التي تحدد مداها لاكتساب غير اللبنانيين أو بعضهم تحديداً الحقوق العينية العقارية في لبنان إذ تمارس في ذلك حقاً سيادياً محفوظاً لها على الأرض اللبنانية لها دون سواها، بحيث يحق لها أيضاً أن تلجأ إلى منع التملك بالمطلق لغير اللبنانيين أو بعضهم....إذا كان هذا التملك يتعارض مع سياستها العليا في رفض التوطين المكرس بالفقرة "ط" من مقدمة الدستور وكان من شأن هذا التملك مخالفة المبدأ الدستوري برفض التوطين"[13].

إن المجلس الدستوري في معرض رقابته على القانون المطعون فيه لم يجد ما يخالف الأحكام والمبادئ الدستورية في القانون المطعون فيه، فضلاً عن أنه قد تحقق من توافر المصلحة العليا في أهداف هذا التشريع.

ب. الحرمان من الملكيّة في الحالات ووفقاً للإجراءات التي يحددها القانون:

إن حالات الحرمان من الملكية وردت في الدساتير والقوانين على سبيل الحصر. ومن ثم، لا يجوز حرمان أحد من الملكية في غير هذه الحالات. وعلى ذلك، لا يجوز إلزام شخص بالتصرف في مال آل إليه بطريق مشروع.

---

[12]. D Piotet, "Le droit de propriété en Suisse", in "Un droit inviolable et sacré", *ADEF*, 1989, p.310.

[13]. قرار رقم 2 تاريخ 10\5\2001، المنشور في مجموعة قرارات المجلس الدستوري 1994–2014، الجزء الأول ، منشورات المجلس الدستوري،2014 ص 151.

أما حالات الحرمان من الملكية فهي: **التأميم، نزع الملكية (أي الاستملاك)، والمصادرة** وقد حدد المشرع الدستوري الأداة القانونية التي يتم بها كل إجراء من هذه الاجراءات. فالتأميم لا يجوز أن يكون إلا بقانون والمصادرة الخاصة للأموال لا تكون إلا بحكم قضائي. أما نزع الملكية للمنفعة العامة فيتم وفقاً للقانون أي استناداً إلى قانون. وقد أكد المجلس الدستوري هذه الحالات وأضاف إليها حالات أخرى. فقد ورد في أحد قراراته[14]:

"بما أن ما يحد من حق الملكية هو المصلحة العامة التي تشمل حصراً فيما يتعلق بالملكية القواعد العقارية والهندسية في الفرز والضم والبناء والاستملاك لقاء تعويض عادل ولصالح إنشاءات عامة وقواعد التنظيم المدني والسلامة العامة وحماية الارث المعماري والثقافي والتقيد بالأنظمة البلدية في الصيانة و الترميم".

كما أن استيلاء الحكومة على عقار مملوك لأحد الأفراد بدون اتخاذ اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر بمثابة غصب، ويظل صاحبه محتفظاً بحق ملكيته على رغم هذا الاستيلاء، ويظل له الحق في طلب استرداد ملكيته، ما لم يصبح رد العقار مستحيلاً.

ج. اشتراط المصلحة العامة للحرمان من الملكية: إن نزع الملكية لا يكون إلا لمنفعة عامة utilité publique وتتحقق المنفعة العامة في كل مرة تهدف العملية المقترحة إلى تحقيق مصلحة عامة سواء للقيام بأشغال عامة أو لإنشاء مرافق عامة (إنشاء وتوسيع طرق، وإنشاء مستشفى، إنشاء مدرسة، انشاء ملاعب، مواقف للسيارات، منطقة صناعية ، محمية طبيعية ...).

المصلحة العامة هي في الواقع النظام العام مربوطاً بالتطلعات والأهداف السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية للدولة فقواعد النظام العام تحدد القواعد الحمائية مثلاً: ضرورة الحماية من مخاطر إنشاء منطقة صناعية إلا أن للدولة أهدافًا أكيدة في تحقيق هدف التطور الاقتصادي الذي تخلقه المنطقة الصناعية. إن هذا الخليط من الاعتبارات يؤشر إلى المصلحة العامة ويحاول تحديده[15].

[14]. قرار رقم 6 تاريخ 6\8\2014، **مجموعة قرارات المجلس الدستوري 1994-2014**، الجزء الأول، منشورات المجلس الدستوري، 2014، ص 350.

[15]. *Traité de droit constitutionnel suisse*, Jean -François Aubert , 1967, p. 230.

المصلحة العامة بتعريفها تستثني بطبيعة الحال المصلحة (أو المصالح) الخاصة، فلا يجب أن يدخل في تحديد المصلحة العامة أي إجراء من شأنه إرضاء تطلعات الأفراد الشخصية والأنانية.

إن فكرة المصلحة العامة على هذا النحو تتميز بأنها متغيرة وغير محددة بشكل كافٍ وهي في توسّع مستمر فأعطى الإجتهاد للإدارة الحق في استملاك أراضٍ لتحقيق مشاريع مستقبلية للادارة تخوفاً من إرتفاع أسعار هذه الأراضي في المستقبل كما أن فكرة المصلحة العامة تعطي للإدارة سلطة تقديرية واسعة. ويحاول القضاءالحد من هذه السلطة فيقرر أن نزع الملكية لا يحقق منفعة عامة اذا كان يستهدف بصفة اساسية هدفاً مالياً[16] أو الحيلولة دون تنفيذ حكم قضائي[17]،أو لتحقيق مصلحة منشأة خاصة[18].

ومع ذلك فقد أجاز القضاء نزع الملكية الذي يستهدف في آن واحد مراعاة متطلبات المرور ومقتضيات تنمية مجمع صناعي يؤدي دوراً مهماً في الاقتصاد الاقليمي[19]، ويلجأ القضاء احياناً إلى إلغاء نزع الملكية إذا ثبت عيب إساءة استعمال السلطة كأن تلجأ احدى الادارات إلى نزع ملكية بعض الأموال لاستكمال منشآتها مع ثبوت أنها تصرفت في جزء من أرض مملوكة لها في تاريخ سابق.

وأخيراً ابتدع القضاء نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار للحد من السلطة التقديرية للادارة وقد إبتدع هذه النظرية إجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في قضية[20] Ville nouvelle Est منذ حوالي خمسين عاماً. ومقتضى هذه النظرية أنه لا يجوز قانوناً اعلان المنفعة العامة على عملية معينة ما لم تكن الاعتداءات على الملكيات الخاصة والتكاليف المالية واحتمالياً العيوب الاجتماعية التي تحدثها ليس مبالغاً فيها بالمقارنة بالفائدة التي تعود منها[21]. بمعنى اخر إن تدابير نزع أو الحد من الملكية يجب أن تكون متناسبة مع الهدف الأساسي من عملية نزع والحد من الملكية وبالتالي فإن هذه النظرية تحمي الملكية الخاصة. ففي أحد القرارات إعتبر الإجتهاد أن هضبة الرادون في مقاطعة ل شلفوز في سويسرا هي منطقة جديرة بالحماية لكن ذلك لا يعني منع مالك نزل (Motel) في الهضبة من توسيع منشأته وفق شروط معينة[22]

---

[16]. C E, 20 octobre 1961, White, Rec, p.1063
[17]. CE, 27 octobre 1971 Rec, p.632.
[18]. CE, 11 juin 1982, Rec p.641.
[19]. CE, 20 juillet 1971, AJDA, 1972, p.227.
[20]. CE, 28 mai 1971, Lebon, 1971, p.409 concl G.Braibant
[21]. CE, Ass, 28 mai 1971, Rec, p. 409.
[22]. ATF, 21 octobre 1964, 1965, p.142.

وفي قرار أخر أبطل الاجتهاد قرار إعلان المنفعة العامة على مشروع يقضي باستملاك أراضٍ لانشاء محمية طبيعية بالقرب من نهر لأنه يعتدي بشكل كبير على الملكية الفردية حيث أنه من غير المناسب استملاك عقارات على طول ثلاثة كيلومترات من النهر لإقامة المحمية فذلك غير متناسب مع المنفعة من إنشاء المحمية[23].

خلاصة القول أنه لا يمكن السير بعملية إعلان منفعة عامة لمشروع إلا إذا كان التعرض للملكية الخاصة و/أو للمصالح العامة الأخرى، والكلفة المالية –الاجتماعية للمشروع غير مبالغ فيها نسبة لمنافع المشروع المزمع إقامته.

بالمقابل قرر القضاء مشروعية تقرير المنفعة العامة على عملية انشاء خط جديد للسكك الحديدية للقطار فائق السرعة، لأنه يستجيب لضرورة تطوير المرفق، وما يحققه من وفر في الوقت لجمهور المنتفعين، ونظراً لما يؤدي إليه المشروع من المساهمة في التنمية الاقتصادية للإقليم، كما أن العيوب الناشئة عنه، والتي تتمثل في الاعتداء على البيئة، والإضرار بالاستغلال، لا يمكن اعتبارها جسيمة بالنظر إلى الفوائد التي تعود من وراء المشروع، وبالمقابل قرر المجلس عدم مشروعية إعلان المنفعة العامة على عملية إنشاء طريق سريع كان من شأنه الاعتداء على مستشفى للأمراض العصبية، وهو المستشفى الوحيد في المحافظة وذلك بإزالة أحد مباني المستشفى مع حرمان المستشفى من إقامة منشآت جديدة مستقبلاً، وحرمانها من الاراضي الخضراء ومواقع انتظار السيارات فالمصلحة العامة التي تتمثل في حماية الصحة العامة اولى من عملية إنشاء طريق سريع[24].

إضافة الى دور القضاء في تحديد مفهوم المنفعة العامة فإنه من واجب المشرع أن يكون دقيقاً في قوانينه الناظمة للمنفعة العامة وأن لا يترك المجال لاستنسابية السلطة التنفيذية في تحديد المنفعة العامة[25].

د- **اشتراط التعويض في حالات الحرمان من الملكية:** قد يكون حق الملكية من الحقوق الأساسية القليلة التي يتيح الحرمان منها المطالبة بالتعويض. في حال الحرمان من الملكية أي حالتي التأميم والاستملاك فإنه لا بد من التعويض على المالك (أولاً) كما أن

---

[23]. Cour administrative d'appel de Nantes, 27 septembre 2005, AJDA, 2006, p.604.
[24]. CE, 20 octobre 1972, Rec, p.657.
[25]. أمين صليبا، **شرح أحكام الدستور اللبناني**، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2012، ص 57.

الواقع أفرز حالات يجب التعويض على المالك فيها وهي حالات التقييد الجسيم لحق الملكية (ثانياً).

اولاً : حالة نزع حق الملكية: في حالتي صدور القرار بالتأميم أو الاستملاك يكون الحرمان من الملكية نظير تعويض، ويشترط في التعويض أن يكون عادلاً واستناداً إلى ذلك قرر المجلس الدستوري عدم دستورية النص التشريعي الذي كان يتضمن تحديد قواعد التعويض عن تأميمات 1982 وقرر بأن للمساهمين الحق في تعويض الأضرار التي أصابتهم، وعلى أن يقدر التعويض وقت نقل الملكية بدون النظر إلى إحتمال تأثير التأميم في قيمة السندات، ومن ثم يكون مخالفاً لقاعدة عدالة التعويض استبعاد الارباح التي تحققت عن نشاط 1982.

غير أن اكتساب الدولة أو أحد الاشخاص الاعتبارية العامة مالاً عقارياً وخصوصاً الأراضي عن طريق التقادم، لا يمنح الحق في التعويض لأن التقادم الطويل سبب لاكتساب الملكية، ما دام أنه قد توافرت الشروط التي يطلبها القانون.

بالإضافة إلى ضرورة أن يكون التعويض عادلاً، فإن القانون يضع شرطاً أن يكون التعويض مسبقاً. ومؤدى هذا الشرط في مجال نزع الملكية ضرورة أن تقوم الإدارة بدفع التعويض بعد صدور الأمر من القاضي المدني بنزع الملكية، وقبل أن تنتقل ملكية المال إليها، فإذا انتقلت الملكية من دون دفع التعويض فإن هذا الفعل يشكل غصباً[26] وفي مجال التأميم فإن اشتراط التعويض السابق مؤداه ضرورة دفع التعويضات للمساهمين بتاريخ نقل الملكية، وأن تكون المدة المقررة للدفع غير مبالغ فيها[27].

يشار هنا إلى أن المشرع اللبناني خالف مبدأ التعويض العادل في قانون الاستملاك لأن هذا القانون أوجد لجنة تخمين، ومنح صاحب العقار المستملك حق استئناف قرار اللجنة أمام القضاء ولكنه قيّد المرجع الاستئنافي بعدم زيادة المبلغ أو خفضه إلا **بمقدار** النصف فقط. وهذا خرق للمبدأ العام الذي يقضي بالفصل في هذه الخلافات بواسطة هيئة قضائية مستقلة تملك الحرية في زيادة التعويض أو خفضه بدون التقييد بحد معيّن[28].

---

[26]. Ch, Debbasch et autres, *Droit* public des affaires, Dalloz, 2000, p. 247.

[27]. H-G Hubercht, *Droit public économique*, Dalloz, 1997, p.104.

[28]. د محمد المجذوب، **القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان**، منشورات الحلبي الحقوقية،2002 ص 440-441.

ثانياً: حالة تقييد حق الملكية: يميز الفقه والاجتهاد بين التقييدات العادية لحق الملكية وبين التقييدات الجسيمة لهذا الحق والتي تشكل في واقع الحال حالة استملاك بحكم الواقع وليس القانون. بحسب قرار Barret[29]

تقسم التعديات على حق الملكية إلى ثلاث فئات حسب قوة التعدي:

– التعديات البسيطة وهي التعديات العادية (مثل التراجع عن الطريق، معدل الاستثمار للبناء، الحد الأقصى للعلو في البناء، ضرورة بناء قرميد....)

– التعديات الجسيمة وهي التي لا تحرم المالك من حق الملكية إلا أنها تقييده بشكل كبير. (مثل تخفيض الحد الأقصى لعلو البناء بشكل كبير وغير عادي، المنع الجزئي من البناء، المنع الكلي من البناء في جزء معين من البناء...)

– التعديات الجسيمة جداً وهي تلك التعديات التي تحرم المالك من أحد عناصر ومميزات حق الملكية. (مثل المنع الدائم من البناء، المنع الدائم من هدم البناء...).

وبحسب نفس القرار إن النوع الأول من التعديات لا يتيح للمالك أي تعويض أما النوع الثاني (التعديات الجسيمة) فإنه لا يتيح التعويض إلا إذا كان المالك ضحية لعدم مساواة في التعامل بالنسبة لغيره من المالكين الموجودين في نفس وضعه ففي هذه الحالة يعتبر تقييد الملكية بمثابة استملاك مقنع وذلك لمخالفة القرار لمبدأ المساواة أمام المرفق العام.

أما النوع الثالث من التعديات (الجسيمة جداً) فهي في الواقع حالة إستملاك مبطنة وبالتالي تجيز التعويض في كل الحالات.

أما بالنسبة للتعويض فهو يحسب نسبة للنقص الذي سببه قرار تقييد الملكية وبالتالي فهو ليس بالتعويض الكامل كما في حالة نزع الملكية (تأميم أو استملاك).

4

الضمانات الخاصة بالقيود على ممارسة حق الملكية

أ. مضمون القيود الخاصة بممارسة حق الملكية: توجد مجموعة أخرى من القيود لا يكون موضوعها حرمان المالك من الملكية، وإنما مجرد التأثير في ممارسة المالك لحق الملكية، فالملكية تظل قائمة معترفاً بها للمالك، مع تقييد سلطة الأخير في ممارسة الحق

---

[29]. ATF, 13 octobre 1965, 91.1, p. 321.

عليها، وتجد هذه القيود سنداً في الدساتير المعاصرة التي تأخذ بفكرة الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، يقرر القضاء الدستوري باستمرار بأنه يجوز تحميل الملكية بالقيود التي تتطلبها وظيفتها الاجتماعية.

ب- أنواع القيود الخاصة بممارسة حق الملكية والضمانات المقررة لها: إن القيود التي تؤثر في ممارسة حق الملكية متعددة، وحمايتها تبدو ايضاً متفاوتة.

توجد **أولاً** مجموعة من القيود التي تكون جائزة، وهي لا ترتب أي حق في التعويض (كما ذكرنا)، ومن أهم هذه القيود على سبيل المثال حظر البناء على الاراضي الزراعية. كذلك أيضاً فإن الارتفاقات الادارية، مثل الارتفاقات التي يفرضها قانون التنظيم العمراني servitudes d'urbanisme، لا تخول الحق في التعويض[30]، كما أن الارتفاقات التي يقتضيها نشاط المرافق العامة، مثل إقامة بعض منشآت الإرسال الإذاعي والتلفزيوني على الاجزاء العليا من العقارات لا تخول عادة التعويض، فيما عدا التعويض المتمثل في أشغال إقامة المنشأة والصيانة لأن هذه الارتفاقات لا تؤثر في جوهر حق الملكية[31].

توجد مجموعة **ثانية** من القيود التي ترجع الى الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، لكنها تؤدي الى منح تعويض (كما ذكرنا)، وذلك في حالتين اذا كانت هذه القيود تنال من جوهر حق الملكية، مع الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو التقييد الجسيم لحق الملكية. ومن الأمثلة الحية على هذه المجموعة أحقية مالك العقار الذي تقرر تسجيله بوصفه اثراً في التعويض عن الاضرار التي اصابته بسبب القيود الجسيمة التي فرضها القانون، (مثل عدم جواز هدم العقار كلياً أو جزئياً، وعدم إمكانية ترتيب أي حق أو ارتفاق على العقار، وعدم جواز تجديد العقار أو تغيير معالمه).

توجد **ثالثاً** الضمانات الخاصة بالاستيلاء على العقارات requisition فقد فرض القضاء ضرورة المحافظة على الاستيلاء المؤقت بوصفه إجراء مؤقتاً، فلا يجوز أن يعهد القانون إلى الادارة بالاستيلاء بدون تحديد حد زمني أقصى.

توجد **أخيراً** مجموعة من القيود التي يقررها القانون على حق الملكية لا تكون جائزة لأنها على الرغم من أنها لا تؤدي الى الحرمان من الملكية، فإنها تبلغ مدى يؤدي إلى تغيير طبيعة حق الملكية، ومن أهم هذه التطبيقات في القانون المصري النصوص التشريعية المنظمة

---

30. R. Hostiou, « La non- indemnisation des servitudes d’urbanisme », AJDA, 2006.
31. CC, 13 dec 1985, DC , Rec , p.78.

للعلاقة بين المالك والمستأجر التي فرضت قيوداً جسيمة على حق الملكية وتمثل اهداراً لهذا الحق، وتكون بذلك مخالفة للدستور. وهذا ما أكده المجلس الدستوري في قراره الاخير بشأن دستورية قانون الإيجارات الجديد. فقد ورد في القرار:

"وبما أن لكل حق حدوده وبالتالي يشمل التعسف أو التجاوز في استعمال الحق abus de droit كل حق دون استثناء، وحق التملك والسكن بشكل خاص وما حصل طيلة أكثر من سبعين سنة هو تعسف مستمر في الحد من حق الملكية من خلال قوانين استثنائية متمادية التعرض لحرية التعاقد."[32]

***

إذا كان بقاء الملكية بيد أصحابها هو الأصل، فإن إخراجها من ذمتهم يعتبر حرماناً منها لا يجوز إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي رسمها ومقابل تعويض عادل وهذه القاعدة مأخوذ بها بمعظم الدساتير ومنها الدستور اللبناني.

إن نص المادة 15 من الدستور اللبناني مستمد من المادة 17 من إعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا. لقد حمت المادة 15 من الدستور الملكية وأصبح هذا الحق دستوريًا وبناء على ذلك صدرت قوانين تستهدف حماية الملكية مثل قانون الملكية العقارية والسجل العقاري (قرار رقم 3339 لعام 1930و القرار رقم 188 لعام 1926) اللذين يحميان الملكية العقارية، قوانين التنفيذ التي تنظم كيفية نزع الملكية جبراً في الحقل المدني والتجاري (المواد 827 إلى 1008 من قانون أصول المحاكمات المدنية) وأخيراً لقانون الاستملاك (رقم 58 عام 1991) و قانون المصادرة الذي ينظم نزع الملكية في الحقل الاداري (القانون رقم 550 لعام 2003).

أفرز الواقع حالات من المحتم تقييد حق الملكية وقد عمل الاجتهاد على تحديد شروط هذا التقييد والضمانات المرافقة له.

***

استعرضنا لأحدث ما توصل إليه الاجتهاد والفقه الدستوري في موضوع حق الملكية كحق أساسي للإنسان. فعرضنا للمسائل التي يطرحها حق الملكية عبر معالجة المواضيع التالية: مفهوم من الملكية ، التدخل التشريعي لتنظيم حق الملكية، الضمانات الخاصة بالحرمان من الملكية، والضمانات الخاصة بالقيود على ممارسة حق الملكية.

---

[32]. قرار رقم 6، تاريخ 2014/8/6، **مجموعة قرارات المجلس الدستوري 1994-2014**، الجزء الأول، منشورات المجلس الدستوري،2014، ص 360-361.

10

العدالة الدستورية والإرهاب

الدكتور سيمون بدران

أستاذ مساعد في الجامعة الأميركية في الإمارات

إن المهمة الرئيسية للعدالة الدستورية تتمركز حول حصر التدابير التّشريعية ضمن حدود دولة القانون ولجم تجاوزاتها، من خلال فرض إحترامها للمبادئ المنصوص عليها في الكتلة الدستورية.

غير أن عدداً مهمّاً من المجتمعات الليبرالية يواجه صعوبات جمة في حلّ الإشكالية التالية: كيف بإمكانهم مكافحة الإرهاب بفاعلية بدون التنكر للقيم والمبادئ التي تقوم عليها أنظمتهم الديمقراطية...؟

هذا التحدي "المستجد"، إن على الساحة الدولية أو المحلية، يرتبط بالصراع "الأزلي" في كيفية التوازن بين "الحرية" و"الأمن". فإذا كان فلاسفة "العقد الإجتماعي"، وعلى رأسهم توماس هوبز، قد أكدوا أنه لا يمكن أن تُبنى مجتمعات "حضارية" إلا "باقتطاع" جزء من الحريات الفردية، مقابل تأمين الأمن الذي يشكل المكوّن السياسي "الأساسي" لاستمرارها وتقدمها[1]، فإن عدم نجاح الجهات المعنية بحفظ النظام العام في مجتمع معين، سيتحوّل إلى تهديد مباشر لتمتّع المواطنين بحريّاتهم وحقوقهم. كما أن إنتفاءه سيحتّم عليهم الإنصياع لأحكام أولائك "الأقوياء"، أصحاب الإمكانيات المادية و"الترهيبية"[2]...

بالمقابل، قد يتفاجأ المراقب[3]، كيف أن الدستور سيتحول إلى رأس الحربة في مكافحة الإرهاب! في حين أنه من البديهي ملاحظة التناقض بين "الدساتير الديمقراطية" ومفهوم "الإرهاب"... فعندما كان الأخير يهدف إلى نقض أسس النظام السياسي المعمول به في دولةٍ

---

[1] A. Garapon, « Les dispositifs anti-terroristes de la France et des États-Unis », *Esprit*, août-sept. 2006, p. 125.

[2] J. Morange, *Droits de l'homme et libertés publiques*, PUF, coll. « Droit fondamental », Paris, 3e éd., 1995, p. 91.

[3] أقلّه للوهلة الأولى.

ما، فهو يتعارض بشكل جزري وبنيوي مع فكرة "الدسترة"[4]. لذلك من المستحيل التوفيق بينه وبين العيش في مجتمع متمدن مسالم، ما يجعل من ظاهرة الإرهاب، بجوهرها وطبيعتها، "غير مشروعة" و "غير دستورية".

غير أن انتشار الإرهاب على الساحة الدولية، و"النجاح الباهر" الذي حققه في ضربه أعماق دول عريقة بنظامها الديمقراطي وترسانتها العسكرية الفتاكة، قد جعل من "دسترته" سبيلاً لمحاربته[5].

على الرغم من الإجماع الفقهي بصعوبة إدراك القوانين الوضعية لظاهرة الإرهاب[6]، إلا أن مجهوداً جباراً قد انصبّ لمحاولة توصيف عمل معين "بالإرهابي". إذ تتشارك الهجمات الإرهابية التي ضربت "زوايا الأرض الأربع" باختزالها درجات عالية من العنف غير الإعتيادي، ووقوف "منظمات" وراء التخطيط لها وتنفيذها، بالإضافة إلى توقها لتحقيق هدف متميّز على صلة وثيقة "بالسلطة" في مفهومها الواسع وأشكالها المتنوعة[7].

اختيار "الإرهاب" لضحاياه لا يتم بناءً على اعتبارات شخصية خاصة بهم، وإنما يتماهى مع الوظيفة الإجتماعية والسياسية التي يمثلونها، أو رمزية الأماكن التي يتعرض لها، بما يتلاءم والرسالة التي يحاول الإرهابيون إيصالها[8].

---

[4]. H. Ascensio, « Terrorisme et juridictions internationales », *in Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*. Journée franco-allemande de la Société française pour le droit international, Éd. A. Pédone, Paris, 2004, p. 272.

[5] . على غرار التعديل الذي طرأ على الوثيقة الدستورية البرتغالية في العام 2001.

R. Pereira, « Portugal- Table ronde : lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux », AIJC, XVIII, 2002, pp. 305-318.

[6] . بالإضافة إلى انتماء الإرهاب إلى حقل "العلوم السياسية" أكثر منه إلى مجال القانون.

X. Philippe, « Constitution et terrorisme en Afrique du Sud », AIJC, XIX, 2003, p. 11.

الأمر الذي يفسر "إنزلاق" المفاهيم الفقهية واجتهادات المحاكم، دولية كانت أم محلية، عند محاولة إدراكها لهذه الظاهرة.

F. Thuillier, « La menace terroriste : essai de typologie », *Revue politique et parlementaire*, n° 1028, janv.-fév.-mars 2004, p. 37.

[7]. C. Bassiouni, « Perspectives en matière de terrorisme », *in Mélanges P. Bouzat*, Paris, Pedone, 1980, p. 472.

[8] ضحايا الإرهاب، كالتفجير الإرهابي نفسه، هم مجرد سند "مروّع" للدعاية الإعلامية... فتنامي الإرهاب في دولٍ ذات أنظمة ديمقراطية تصون تعدد الآراء وحرية الصحافة والتعبير، قد يجعل منها شريك "موضوعي"، "لا إرادي"، في الترويج لهذه الآفة...

من جهة أخرى، حاول بعض المفكرين تفسير طبيعة الإرهاب من خلال مقارنتها مع مفاهيم "الحرب المثالية" التي تجلّت بنقاوة، وبشكل خاص، في نظرية "الحرب العادلة"[9]، مؤكدين بأن الإرهاب يجسّد "النقيض التام" لقواعد "القانون في الحرب" كما نصت عليها الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، والتي استوحت أحكامها من نظرية "الحرب العادلة" القائمة على "الإنصاف" بين المتحاربين[10] ومبادئ أخرى، إذا تم احترامها ستخفف من حدّة ودموية المواجهات.

فعلى سبيل المثال، تقوم "الحرب العادلة" بدفع الأطراف المتحاربة إلى تحديد أهداف مسبقة، محوّلةً الأعمال العسكرية إلى مجرد وسيلة لتحقيق هذه الغايات ما قد يؤول إلى إمكانية الإستغناء عنها بعد موافقة "الأعداء" الجلوس على طاولة المفاوضات... في حين تنعدم "العقلانية" في الأعمال الإرهابية، حيث يتحول زرع الرعب والذعر في النّفوس إلى الغاية من ورائها...

كما ترتكز "الحرب العادلة" على قاعدة "التحديد الزمني للأعمال العدوانية"، بمعنى أنها تبدأ بإعلان رسمي بالشروع بها، وتنتهي بالتوقيع على معاهدة صلح أو بالإستسلام، على سبيل المثال. بالمقابل، تتنكر الهجمات الإرهابية لأي إعلان رسمي قبل الشروع بها، لا بل أنها تتقصد العنف المفاجئ في أوقات السلم لتحصد أكبر عدد من الضحايا والخسائر المادية...

من ناحية أخرى، ترسم "الحرب العادلة" حدودًا واضحة تفصل بين أرض المعركة والمناطق المحصنة أو "الخالية" من الأعمال الحربية. بينما يفتح الإرهاب "حربه" على الجبهات كافة. فتتحول الأماكن العامة إلى الخطوط الأمامية لضرباته التي لا تعرف زماناً أو مكاناً محرمين...

في النهاية، يُلزم "القانون في الحرب" إمكانية التمييز الدائم بين "المحاربين" و"غير المحاربين"، إذ يتوجب إبعاد المدنيين، قدر المستطاع، عن المناطق التي تشهد الأعمال العدوانية، محرماً إستهدافهم في جميع الظروف. هذا "الوضوح في الرؤية" لا يمكن توقعه من الإرهابيين الذين يعشقون التحرك في الخفاء، من دون أن يلحظهم أحد، قبل الشروع بأعمالهم! فيشكل التخفي والسرية أحد أبرز عناصر النجاح لضرب الإستقرار بفاعلية أكبر...

---

[9] M. Walzer, *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*, New York, Basic Books, 1977, p. 197.

[10] H. Meyrowitz, *Le Principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Paris, A. Pédone, 1970.

بناءً على ما تقدم، فإن "الكمين" الذي يحضرّه الإرهابي هو "إجتماعي" بإمتياز[11]. يستخدمه لتوجيه ضرباته، ليعود بعدها ويتغلغل في النسيج الإجتماعي، فاتحاً فيه "فجوة من الشك" تدفع إلى إطلاق اتهامات متسرّعة ومجتزأة بحق أشخاص عاديين، على صلات "مزعومة" بالإرهاب...[12]

إشارة إلى أن الإرهاب لا ينحصر في فئة واحدة متجانسة، وإنما تتعدد أشكاله بتعدد المطالب التي قد تُرفع في وجه السلطات الحكومية[13]. غير أن هذه "الأصناف" المتنوعة من الإرهاب أثارت إشكالية حول ما إذا كان بالإمكان تحديد آلية يمكن من خلالها تصنيف "الكفاح المسلح" لأفراد أو جماعات معينة "بالشرعي". هذه المعضلة على علاقة وطيدة بمعرفة أين يبدأ الكفاح "العادل" للمطالبة بحقوق مشروعة، وأين تنتهي حدوده...

إذا كان "الإرهاب"، في الدول غير الديمقراطية، يشكل نوعاً من الحق في مقاومة الطغيان، وبالتالي وسيلة للحصول بالقوة على حقوق يرفض الحكام منحها "للإرهابيين"، فهذا المنطق لا يمكن إسقاطه على الدول الديمقراطية اللّيبرالية. فكلما ارتفع "معدّل" الديمقراطية في دولة ما وتجذّرت فيها مبادئ العدالة الدستورية، كلما أصبح الإرهاب أقل مشروعية[14].

على حدّ قول العلامة الفرنسي موريس ديفرجي: يكمن الفرق الجوهري بين "المقاوم" و"الإرهابي" في طبيعة النظام السياسي الذي يشكل مسرحاً "لنضالهما". "فالمقاومة" تنشأ عندما تلتهم ألسنة "العنف" نظامًا تعسفيًا قائمًا عليه. أما "الإرهاب" فيقوم عندما تُصوَّب الأسهُم على نظام ديمقراطي، حيث يمتلك المواطنون وسائل "مقاومة" بطرق سلمية، يمتنعون عن إستخدامها[15].

غير أن السلطات العامة في الدّول الديمقراطية تعارض، بشكل صريح وعلى الملأ، أن تدخل قوانين مكافحة الأرهاب ضمن "نظام إستثنائي". فبعد أهوال الحرب العالمية الثانية، دأبت الديمقراطيات الغربية على عدم الإتكال على مثل هذه النّظم الإستثنائية لمواجهة الأزمات

---

[11]. M. Walzer, *Just and Unjust Wars* …, *op. cit.*, p. 176.
[12]. D. Linhardt, « Dans l'espace de soupçon », *Esprit* 8/2006 (août/sept.), p.69.
[13]. J. Robert, « Terrorisme, idéologie sécuritaire et libertés publiques », R.D.P., 1986.
[14]. J. Robert, « Le terrorisme et le droit », *Annuario iberoamericano de justicia constitucional*, 2003, p. 363.
[15] M. Duverger, « Ce que prévoit la Constitution », *Le Monde*, 18 oct. 1984.

الأمنية التي تعصف بها[16]... وحتى ولو أتت دساتيرها على ذكر هذه النّظم[17]، فإن تكريسها من قبل حكومات ديمقراطية، سيُنظر إليها كحالة تقهقر وتخلف تعيشها هذه الدول العريقة بعدالتها الدستورية، بالإضافة إلى أن أجهزتها التنفيذية ستستأثر بمقاليد السلطة من دون العودة إلى مجالسها التمثيلية...

أما السبب الثاني فيرتبط بعجز الدول عن وضع حدّ فاصل بين "قوانين مكافحة الإرهاب" و"النّظم الإستثنائية"، وذلك بسبب ديمومة التهديد الإرهابي طوال السنوات الأخيرة. فالتّكريس المستمر لقوانين تهدف إلى محاربة الإرهاب، سيبدل حتماً من مفهوم "دولة القانون". فالديمقراطيات التي تحترم مبادئها لا يمكن أن تسمح بالعمل بأحكام هذه القوانين خلال آجال طويلة.

لذلك تعمد الحكومات الديمقراطية، وللحؤول دون إعلان "حالة" أو "نظام" إستثنائي يهدد الإنتظام الطبيعي للقواعد الدستورية، إلى الإستعانة بالوسائل التقليدية التي تستخدمها في حالات الضرورة، مكتفيةً بتعديلها لتتلاءم مع خصوصية الأعمال الإرهابية.

بمعنى آخر، تواجه الدول الديمقراطية التهديد الإرهابي من خلال مؤسسات وآليات القانون العادي التي وجدت في الأساس من أجل إدارة حالاتٍ طارئة، ومن دون أن تمنع هذه التدابير المستحدثة تبديل الخصائص الأساسية للمنظومة الدستورية العادية: كالتوازن والفصل بين السلطات، احترام مبدأ المساواة، تطوير الوظائف الرقابية على الهيئات التنفيذية، العمل بالحريات والحقوق...

عندما كان السواد الأعظم من الدول المعاصرة يرفض، أقله على الصعيد الرسمي، تكريس نُظم تُعلق العمل بجميع الحقوق الأساسية بشكل كامل، فسيلجأ إلى آلية معينة لمكافحة التهديد الإرهابي تتراوح بين ما تحرّمه "القوانين العادية" وما تسمح به "القوانين الإستثنائية"... هنا يأتي دور الحكومات والمجالس التشريعية لترسيم الحدود بين هذين الحدّين، انطلاقاً من تجسيدهم لمفهوم معين للديمقراطية. ومن ثمّ يعمد القاضي الدستوري إلى تقدير يناسب هذا المفهوم مع أحكام الدستور، المؤتمن على المحافظة عليه...

---

[16]. P. Caille, « L'état d'urgence. La loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturation», *R.D.P.*, 2007, p. 323.

[17]. كإعلان حالة الحرب أو الطوارئ، والتي تُحدِث، في حالة العمل بها، تغيرات جذرية في الصلاحيات الدستورية للمؤسسات السياسية، بالإضافة إلى تقزيمها نطاق الحريات والحقوق العامة.

نهدف من وراء دراسة الرقابة الدستورية على قوانين مكافحة الإرهاب، بيان التبدل الذي طرأ على الموازين التقليدية التي حاولت التوفيق بين الأمن والحرية لعقودٍ من الزمن، بالإضافة إلى الإطلاع على كيفية أداء القضاة الدستوريين لمهمّاتهم الموكلة إليهم بموجب الوثيقة الدستورية في خضم الهجمات الإرهابية والسياسات الآيلة إلى مكافحتها... هذه الأجواء المتأزمة تصعّب المهمّات الملقاة على عاتق "العدالة الدستورية"[18]. فالقاضي الدستوري عند معاينته لقوانين مكافحة الإرهاب، لا بدّ له من أن يأخذ بعين الإعتبار حتمية حماية النظام الديمقراطي من "الإرهاب". ولكن، وفي الوقت نفسه، عليه أن يبذل مجهوداً جباراً لحماية هذه "الديمقراطية" من التدابير والآليات التي ستستعين بها السلطات العامة في الدولة لمحاربة هذه الآفة المجرمة...

نتطرق في بحثنا هذا إلى التنصيص الدستوري على الإرهاب (القسم الأول)، مركزين على دسترة مكافحته في عدد من الديمقراطيات الغربية (القسم الثاني)، بالإضافة إلى تمحيص آثاره على العدالة الدستورية والحريات والحقوق الأساسية (القسم الثالث).

1

التنصيص الدستوري على "الإرهاب"

مع تعاظم الهجمات الإرهابية واستفحال السلطات العامة في مكافحتها، هل بإمكان "الدستور" استيعاب ظاهرة الإرهاب بشكل مباشر؟ (الفرع الأول) وهل التنصيص الدستوري على الإرهاب أداة فعالة في مكافحته؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: "الإرهاب" في الوثائق الدستورية المقارنة: اختلفت التجارب الدستورية المقارنة في مقاربتها لظاهرة الإرهاب. فقد نصت حوالي إحدى وثلاثين وثيقة دستورية معمول بها في وقتنا الحالي على الإرهاب بشكل صريح في مقدماتها أو في معرض موادها. غير أن الغاية من وراء هذا التنصيص المباشر قد اختلفت وفق "هواجس" وأولويات المشرعين الدستورين في تلك الدول.

---

[18]. خصوصًا إذا ما قورنت بفترات السلم والأمان التي ينعم بها المجتمع.

فقد ألزمت دساتير بعض الدول، كأفغانستان[19] وأنغولا[20]، السلطات العامة فيها على العمل على الوقاية من الإرهاب ومكافحته، ذاكرةً إيّاه مع جرائم أخرى كالإتجار بالمخدرات أو بالبشر... بينما فضّلت وثائق دستورية أخرى إدراجه ضمن المبادئ التي تُشكل حجر الزاوية لسياساتها الخارجية وتعاملها مع بلدان أو منظمات دولية. وقد نص الدستور السوداني: "تُوظّف سياسة السودان الخارجية لخدمة المصالح الوطنية وتُدار باستقلال وشفافية لخدمة الأهداف التالية : (...) **مكافحة الإرهاب** والجريمة المنظمة، الدولية منها وعبر الوطنية"[21]. كذلك شدد المشرّع الدستوري البرازيلي على "العلاقات الدولية لجمهورية البرازيل الإتحادية محكومة بالمبادئ الآتية: (...) **مكافحة الإرهاب** والعنصرية (...)"[22].

في المقابل صنّف الدستور الملديفي "الإرهاب" ضمن الجرائم التي تهدد الأمن القومي[23]. كذلك ألزم المشرع الدستوري المصري بالتالي: "الدولة **بمواجهة الارهاب،** بكافة صوره وأشكاله، وتعقب مصادر تمويله بإعتباره تهديداً للوطن والمواطنين، مع ضمان الحقوق والحريات العامة، وفق برنامج زمني محدد"[24]، حاذيًا حذو نظيره العراقي، الذي أشار، بعد ذكره الإرهاب في معرض ديباجيّته[25] الى أن " تلتزم الدولة **محاربة الارهاب** بجميع أشكاله، وتعمل على حماية أراضيها من أن تكون مقراً أو ممراً أو ساحة لنشاطه"[26]... غير أن هذا التّنصيص المباشر والصريح على الإرهاب قد افتقر إلى أية محاولة لتعريفه أو تحديده كمصطلح قانوني.

بالمقابل، اكتفت دساتير أخرى بمنع قيام جمعيات أو أحزاب سياسية تدافع عن الإرهاب أو تمارسه بأيّ شكل من أشكاله، كمملكة بوتان[27]، و جمهوريات كل من بنغلاديش[28]،

---

[19]. المادة السابعة من دستور جمهورية أفغانستان الإسلامية الصادر في العام 2004.
[20]. المادة 121 من دستور جمهورية أنغولا الصادر في العام 2010.
[21]. المادة 17 من دستور جمهورية السودان الصادر في العام 2005.
[22]. المادة الرابعة من دستور جمهورية البرازيل الاتحادية الصادر في العام 1988.
[23]. المادة 274 من دستور جمهورية الملديف الصادر في العام 2008.
[24]. المادة 237 من دستور جُمهورِيةُ مِصرَ العَرَبيةِ الصادر في العام 2014.
[25]. " لم يثننا التكفيرُ والارهابُ من أن نمضي قُدماً لبناء دولة القانون،(...) عقَدَنا العزم برجالنا ونسائنا، وشيوخنا وشبابنا (...) ونزع فتيل **الارهاب** (...)."
[26]. المادة السابعة من دستور جُمْهُوريَّة العِرَاق الصادر في العام 2005.
[27]. المادة 85 من دستور مملكة بوتان الصادر في العام 2008.
[28]. المادة 38 من دستور جمهورية بنغلاديش الشعبية الصادر في العام 1972.

والكونغو[29]، وتيمور الشرقية[30]، وميانمار[31]. بينما علّقت دول أخرى العمل ببعض من الحقوق الأساسية، حارمة الإرهابيين من التمتع بها، كإسبانيا[32] وغينيا الاستوائية[33].

من جهة أخرى، رفضت دساتير بعض الدول تصنيف الجرائم الإرهابية كجرائم سياسية على غرار مقدونيا[34]، الدومينيكان[35]، وتشيلي التي نص دستورها على التالي: "**الإرهاب**، بجميع أشكاله، يتناقض في جوهره مع حقوق الإنسان. (...) تُعتبر الجرائم التي تشير إليها الفقرة السابقة (بما فيها الجرائم الإرهابية) دومًا **جرائم عامة وليست سياسية** لجميع الآثار القانونية (...)"[36]. كذلك أكد المشرع الدستوري الإسباني أنه "لا يتم تسليم المطلوبين لاقترافهم جرائم سياسية؛ ولكن **لا تعتبر الأعمال الإرهابية جريمة سياسية**"[37].

هذا "الحرمان" من التمتع بمزايا الجرائم السياسية و"نعيمها"، أطلق الضوء الأخضر لترحيل من يشتبه بضلوعهم في أعمال إرهابية، على غرار دول كبوروندي[38]، هندوراس[39]، والبرتغال التي أكّد دستورها التالي: "لا يُسمح بتسليم المواطنين البرتغاليين من الأراضي البرتغالية إلّا في ظل وجود إتفاقية دولية سابقة بشأن التسليم المتبادل للمطلوبين، **أو في حالات الإرهاب** أو الجريمة الدولية المنظمة، شريطة أن يكون النظام القضائي للدولة الطالبة يضع ضمانات لمحاكمة عادلة ونزيهة"[40]... بينما حرّم المشرع الدستوري العراقي منح اللجوء السياسي للمتورّطين في جرائم إرهابية[41].

---

29. المادة 52 من دستور جمهورية الكونغو الديمقراطية الصادر في العام 2005.
30. المادة 433 من دستور جمهورية تيمور الشرقية الديمقراطية الصادر في العام 2002.
31. المادة 407 من دستور جمهورية اتحاد ميانمار الصادر في العام 2008.
32. نصت المادة 52 (2) من دستور مملكة إسبانيا الصادر في العام 1978 على التالي: "من الممكن أن يحدد قانون أساسي كيفية تعليق الحقوق المنصوص عليها في المادة 17، الفقرة 2 والمادة 18، الفقرتين 2 و3 والحالات التي قد يتم فيها تعليق هذه الحقوق بشكل فردي وعن طريق التدخل القضائي الضروري والمراقبة البرلمانية المناسبة وذلك بالنسبة لأشخاص معينين وتبعاً للتحقيقات التي تخص نشاط العصابات المسلحة و**العناصر الإرهابية**".
33. المادة 44 من دستور جمهورية غينيا الاستوائية الصادر في العام 1991.
34. المادة 29 من دستور جمهورية مقدونيا الصادر في العام 1991.
35. المادة 46 من دستور جمهورية الدومنيكان الصادر في العام 2015.
36. المادة التاسعة من دستور جمهورية تشيلي الصادر في العام 1980.
37. المادة 13 (3) من من دستور مملكة إسبانيا الصادر في العام 1978.
38. المادة 59 من دستور جمهورية بوروندي الصادر في العام 2005.
39. المادة 102 من دستور جمهورية هندوراس الصادر في العام 1982.
40. المادة 33 من دستور الجمهورية البرتغالية الصادر في العام 1976.
41. "لا يمنح حق اللجوء السياسي إلى المتهم بارتكاب جرائم دولية، أو **ارهابية** أو كل من ألحق ضرراً بالعراق". المادة 21 (3) من دستور جُمْهُوريَّة العِرَاق الصادر في العام 2005

في المقابل، ركّزت دساتير أخرى على الجانب "الجزائي" للإرهاب، إن من خلال تنزيل عقوبات أكثر قساوة على المحكومين بجرائم إرهابية (كالبرازيل[42] وتشيلي[43]) ، أو محاكمتهم أمام قضاء خاص، ذي نظام داخلي وأصول تختلف عن المحاكم العادية (كالأردن[44] و البيرو[45] والبرتغال[46] وباكستان[47])، مع إمكانية تنزيل عقوبة الإعدام بحقهم (ككازاخستان[48] وبابوا غينيا الجديدة [49] والبيرو[50])... بينما منع الدستور العراقي صراحةً رئيس الجمهورية من منح عفو خاص عن السجناء الذين سبق وأن حُكم عليهم بجرائم إرهابية [51]....

---

[42]. نصت المادة الخمسة من دستور جمهورية البرازيل الاتحادية الصادر في العام 1988 على التالي: "الجرائم التي يعتبرها القانون غير قابلة للإفراج عن مرتكبيها بكفالة أو العفو أو الرحمة، هي ممارسة التعذيب، والإتجار غير القانوني بالمخدرات والعقاقير المماثلة، **والإرهاب**، والجرائم المعرَّفة بأنها مريعة؛ ويتحمل مسؤولية هذه الجرائم أولئك الذين أعطوا الأوامر والذين نفذوا الأوامر، والذين، رغم قدرتهم على الامتناع عنها، لم يمتنعوا عنها".

[43]. "إذا أمرت السلطة بتوقيف أي شخص أو احتجازه، عليها أن تُعلم القاضي المختص بذلك في غضون ثمان وأربعين ساعة، مع وضع الشخص المعني تحت تصرف القاضي. ويمكن للقاضي، بناءً على قرار مبرَّر، أن يطيل هذه الفترة إلى خمسة أيام، وإلى عشرة أيام في حال اعتُبرت الوقائع قيد التحقيق **سلوكًا إرهابيًا** بموجب القانون". المادة السابعة من دستور جمهورية تشيلي الصادر في العام 1980.

[44]. نصت المادة 101 (2) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية على التالي: "لا يجوز محاكمة أي شخص مدني في قضية جزائية لا يكون جميع قضاتها مدنيين، ويستثنى من ذلك جرائم الخيانة والتجسس **والإرهاب** وجرائم المخدرات وتزييف العملة."

[45]. "(...) في قضايا الجرائم المرتكبة في أثناء الخدمة، يخضع أفراد القوات المسلحة والشرطة الوطنية لولاية الجهة التابعين لها ولقانون القضاء العسكري. ولا تسري أحكام هذا القانون على المدنيين، إلا في قضايا الخيانة **والإرهاب** على النحو الذي يحدده القانون (...)". المادة 173 من دستور جمهورية البيرو الصادر في العام 1993.

[46]. نصت المادة 207 من دستور الجمهورية البرتغالية الصادر في العام 1976 على التالي: "يمكن أن تشترك هيئة محلفين في المحاكمات المتعلقة بجرائم خطيرة، باستثناء تلك التي تنطوي على **الإرهاب** أو الجريمة المنظَّمة، في الحالات التي يحددها القانون ووفق التشكيل الذي ينص عليه، ولا سيما إذا طلب الإدعاء أو الدفاع ذلك".

[47]. " تُفصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية تدريجيًا في غضون أربعة عشر عامًا تبدأ من يوم بدء العمل بالدستور: (...) شريطة ألا تنطبق أحكام هذه المادة على محاكمة الأشخاص بحسب القوانين المذكورة في البنود رقم 6 و 7 و 8 و 9 من الجزء الثالث أو الجزء الأول من الجدول الأول، الذي يدعون، أو يعرف عنهم، الإنتماء إلى أي **جماعة أو منظمة إرهابية** تستخدم اسم الدين أو الطائفة". المادة 175 (3) من دستور جمهورية باكستان الإسلامية.

[48]. المادة 152 من دستور جمهورية *كازاخستان* الصادر في العام 1995.

[49]. المادة 35 من دستور بابوا غينيا الجديدة الصادر في العام 1975.

[50]. نصت المادة 140 من دستور جمهورية البيرو الصادر في العام 1993 على التالي: "لا يجوز تطبيق عقوبة الإعدام إلّا في جرائم الخيانة زمن الحرب **والإرهاب**، وفق القوانين والمعاهدات التي التزمت بها بيرو."

[51]. نصت المادة 73 من دستور جُمْهُوريَّة العِرَاق الصادر في العام 2005 على التالي: "يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الاتية: (...) اصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء باستثناء ما يتعلق بالحق الخاص والمحكومين بارتكاب الجرائم الدولية **والارهاب** والفساد المالي والاداري (...)".

من جهةٍ أخرى، إكتفت وثائق دستورية بحرمان الضالعين في أعمالٍ إرهابية بعضاً من حقوقهم "السياسية"، كالحق في الإنتخاب (كتشيلي[52])، أو الحق في الترشح (كتركيا[53] والكيان الصهيوني[54])... بينما وصلت الأمور في بعض الدول إلى إسقاط الجنسية عن المحكومين بجرائم ترتبط بالإرهاب (كتشيلي[55]) .

وبما أن الوقاية من ظاهرة الإرهاب ومحاربتها تكتسبان درجة عالية من الأهمية، لارتباطهما الحيوي بإستقرار الدول واستمرارها، فقد خصّت دساتير بعض الدول الفيدرالية السلطات المركزية وحدها صلاحية سنّ قوانين تشريعية لمكافحة هذه الآفة (كألمانيا[56]).

وإذا كان الدستور العراقي قد ألزم الجهات المعنية في الدولة تعويض عوائل الشهداء والجرحى نتيجة الأعمال الإرهابية[57]، فقد حدد الدستور السويسري مورداً خاصاً من ميزانية الدولة للمساهمة في الوقاية من الهجمات الإرهابية [58].

الفرع الثاني: قراءة في ضرورة التنصيص الدستوري على الإرهاب: امتنعت غالبية الدساتير المعمول بها في عصرنا الحالي عن ذكر الإرهاب في معرضها بشكلٍ صريح ومباشر.

---

[52]. نصت المادة 16 من دستور جمهورية تشيلي الصادر في العام 1980 على التالي: " يُعلق حق الاقتراع (...) عند إدانة شخص بجريمة تستحق عقوبة شديدة أو بجريمة يصفها القانون **بالسلوك الإرهابي** (...)". أما في مادته 19، فقد نصّ الدستور التشيلي على التالي: " (...) يُعلَق أيضًا حق الاقتراع للأشخاص المحاكمين على خلفية أفعال [ارتُكبت] قبل 16 حزيران/يونيو من العام 2005 وجرائم تستحق عقوبة شديدة أو جرائم يصفها القانون **بالسلوك الإرهابي** (...)".

[53]. "لا يُنتخب لشغل مقعد نائب (...) من أُدينوا في جرائم تتعلق بإفشاء أسرار الدولة أو لتورطهم في **أعمال إرهابية** أو التحريض على تلك الأنشطة أو تشجيعها، حتى في حال صدور عفو عام عنهم (...)." المادة 76 من دستور الجمهورية التركية الصادر في العام 1982.

[54]. المادة السابعة من القانون الأساسي للكيان الصهيوني الصادر في العام 1958 والمعدل في العام 2013.

[55]. نصت المادة 16 من دستور جمهورية تشيلي الصادر في العام 1980 على التالي : " يفقد الشخص مقام المواطن (...) عند إدانته على خلفية إرتكابه جرائم يصنفها القانون على أنها **سلوك إرهابي**، وتلك المرتبطة بالإتجار بالمخدرات والتي تستحقّ علاوة على ذلك عقوبة شديدة."

[56]. نصت المادة 73 من دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية الصادر في العام 1949 والمعدل في العام 2012 على التالي: "يتمتع الاتحاد بسلطة تشريعية حصرية في الشؤون التالية: (...) درء **أخطار الإرهاب العالمي** عن طريق مكتب الشرطة الجنائية الاتحادية في حالة نشوب خطر يهدد حدود إحدى ولايات الاتحاد، أو في حالة عدم وضوح اختصاص شرطة أي ولاية بذلك، أو إذا التمست الدوائر الرسمية العليا في إحدى الولايات من مكتب الشرطة الجنائية الاتحادية تولي المسؤولية الاتحادية (...)".

[57]. "تكفل الدولة تعويض أسر الشهداء والمصابين نتيجة **الأعمال الارهابية**". المادة 132 (2) من دستور جُمْهُوريَّة العِرَاق الصادر في العام 2005.

[58]. نصت المادة 86 (3 مكرر) من دستور الاتحاد السويسري الصادر في العام 1999 على التالي: "يستخدم الاتحاد نصف صافي قيمة الضرائب على استهلاك وقود الطائرات على المهمات وفي المصروفات التالية المتعلقة بالنقل الجوي: (...) المساهمة في التدابير الأمنية للحماية من الأفعال غير المشروعة ضد الحركة الجوية، وعلى وجه الخصوص ضد **الهجمات الإرهابية** واختطاف الطائرات، بالقدر الذي ليس من مسؤولية السلطات الوطنية (...)".

غير أن هذا "الصمت الدستوري" لم يصدم بعضاً من المراقببين القانونيين، نظراً إلى الدور الهامشي للإرهاب عند مقارنته بالظواهر "العنفية" الأخرى[59].

حتى إن جزءًا من هذه الدول ذهب أبعد من ذلك بعد رفض وثائقها الدستورية التنصيص حتى على أيّ من النظم الإستثنائية، كحالات "الطوارئ"، "الضرورة" أو "الحصار"...

ويُعد الدستور البلجيكي المثل الأبرز لهذه الفئة من "الدساتير الممتنعة" عن ذكر "الإرهاب" أو "النّظم الإستثنائية". فعلى حدّ تعبير أحد أبرز الفقهاء البلجيكيين، تنطلق هذه الوثيقة الدستورية من "قرينة الثقة" بمجتمعٍ مسالم، وكأنّ الدستور البلجيكي قد وُضِع لشعوبٍ سعيدة، لا تاريخ لها، بعد رفض المشرع الدستوري الإشارة إلى أي من البنود "ما فوق دستورية" عندما أكّد أنه "لا يمكن تعليق الدستور بشكل كامل أو بشكل كلّي"[60] مهما كانت الظروف، إذ تبقى السلطات العامة ملزمة بتطبيق أحكامه كافة [61]...

غير أن امتناع الدساتير عن تكريس نظم إستثنائية بشكلٍ صريح، قد فَسّرته بعض الحكومات كتفويض ضمني للإستعانة بهذه النظم لمحاربة الإرهاب، على غرار الولايات المتحدة الأمريكيّة، حتى وصل بها الأمر في بعض الأحيان إلى حدّ التعسف باستعماله. فالقوانين والمراسيم المتشعبة التي اتخذتها السلطات العامة الأمريكيّة في معرض "حربها" على الإرهاب لم ترتكز على تفويض دستوري صريح، وإنما على ما يُعرف فقهاً بنظرية "وحدة السلطة التنفيذية"[62]، التي تكفّلت في إضفاء الشرعية على السّلطات الإستثنائية الواسعة التي تمتّع بها رئيس الجمهورية بصفته القائد الأعلى للقوات المسلّحة[63].

من جهةٍ أخرى، تتفاقم صعوبة الدّول التي امتنع فيها المشرع الدستوري عن تحديد "نظام خاص"، بإمكان السلطات العامة الإستعانة به ليشكل الجواب الشافي للإرهاب، عندما

---

[59]. F. Thuillier, « La menace terroriste : essai de typologie », *op.cit.*, p. 37.

[60]. المادة 187 من دستور مملكة بلجيكا الصادر في العام 1831.

[61]. F. Delpérée, M. Verdussen, « Belgique-Table ronde : lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux », AIJC, XVIII, 2002, pp. 91-110.

[62].غير أن نظرية "التفويض الضمني" هذه، قد خضعت للمساءلة بعد القرار الشهير للمحكمة العليا للولايات المتحدة *Hamdan v. Rumsfeld*، الذي صدر في 2006/06/29 ، حيث اعتبر غالبية قضاتها بأن "اللّجان العسكرية" لم يُمنح الإذن بإنشائها بموجب قانون إتحادي، كما لم تفرض وجودها الضرورة العسكرية. وبالتالي، فإن صلاحيات السلطة التنفيذية وإختصاصاتها، حتى في أحلك الظروف، مقيّدة بما هو ضروري لإعادة النظام، على حدّ تعبير المحكمة.

J.-C. Monod, « Vers un droit international d’exception ? », *Esprit*, août sept. 2006, p. 193.

[63]. C. Walker, « The treatment of foreign terror suspects », *The Modern Law Review*, vol. 70, n° 3, mai 2007, p. 429.

تقوم وثائقها الدستورية بالإعلان عن عددٍ مهمّ من الحقوق والحريات العامة، بالإضافة إلى ضمانات وأصول لمحاكمة المتّهمين جزائياً، سيستفيد منها الملاحقين بجرائم إرهابية...

فقد رأى جانب من الفقه في أنّ التنصيص الدستوري الصريح والمباشر على الإرهاب سيسهم في تردي القيمة المعنوية للوثيقة الدستورية واندثارها، جاعلاً من أحكامها مجرد قواعد قانونية ثانوية، تختزن كمّاً مهمّاً من "الإرتياب والتكهنات". فالإرهاب، على غرار عدد من الظواهر الإجتماعية المستجدة والملحة، لا يمكن "للعلوم القانونية" وحدها من لجم مفاعيله المتشعبة. فالتنصيص الدستوري على ظواهر نجهل عناصرها وآثارها، سينعكس "إحراجاً وتقهقراً" للقاعدة الدستورية، إذ سينبثق عن مراجعتها بصورة دورية[64] فقدان الدستور لعنصري "الثبات" و"السمو" الحيويين لاستمراره ولهيبته[65].

بناءً عليه، وللحؤول دون الوقوع في هذا المأزق "الدستوري"، على السلطات العامة الراغبة في الإبحار في قوننة ظواهر إجتماعية حديثة، بما فيها الإرهاب، أن تلجأ في "تجاربها" هذه، إلى سنّ قوانين عادية[66]، والإبتعاد عن تغيير أحكام الدستور، بخاصةٍ عندما يضاف عنصر "الضرورة" إلى عنصر "الحداثة" لهذه الظواهر... هذا النفور من القاعدة الدستورية والإلحاح على الإستعانة بالقواعد التشريعية العادية لمحاربة الإرهاب، يعود إلى ليونة القوانين العادية وسرعة تأقلمها مع تطور المجريات العملية، ما يجعل من السلطات العامة أكثر واقعية في مكافحتها لهذه الآفة[67].

كما طرح جانبٌ من هذا التيار الفقهي البديل للتنصيص الدستوري على الإرهاب من خلال تأكيده على أن المجهود يجب أن ينصب على "التفسير الدستوري"، وليس على "تعديل النص الدستوري" . فالآليات التفسيرية المناسبة كفيلة "بإنعاش" الوثيقة الدستورية وجعلها أكثر "حيوية" لتتلاءم مع تغيرات المجتمع[68].

كما استعان مناصرو هذا التيار الفقهي بتجربة الولايات المتحدة الأمريكيّة، حيث أمّن دستورها، الأقدم بين الدّساتير المكتوبة والمعمول بها في وقتنا الحالي، الآلية المناسبة

---

64. لتتلاءم مع تطور مفاهيم هذه الظواهر "الطارئة".

65. JL. Gillet, Ph. Chaudon, W. Mastor, "Terrorisme et liberté", *Constitutions*, 2012, p. 403.

66. أو تعديل القوانين المعمول بها في حالة وجودها.

67. A. Garapon, « Les dispositifs anti-terroristes de la France et des États-Unis », *op.cit.*, p. 133.

68. بخاصةٍ وأن جميع هذه الوثائق تحتوي على الحد الأدنى من القواعد الدستورية الكفيلة بمحاربة موجات العنف العمياء، إذا ما تمّ تفسيرها بأسلوب جريء وعملي.

لمختلف سلطاتها العامة، من تشريعية وتنفيذية وقضائية، لمواجهة التهديد الإرهابي، مكتفية بتفسير الفقرة الدستورية التالية : "(...)لا يجوز تعليق امتياز استصدار أمر استحضار أمام القضاء إلا عندما تستدعيه السلامة العامة في حالات العصيان أو الغزو(...)"[69]، بما يتلاءم وخصوصية ظاهرة الإرهاب[70].

كما أكّدت بعض الدراسات في القانون المقارن بأن التنصيص الدستوري الصريح على الإرهاب يثير عدداً من الإشكاليات الجوهرية. فعلى سبيل المثال، تساءل أحد الفقهاء عن الجدوى من وراء ذكر مصطلح "الإرهاب" في الدستور التشيلي، لا لأن هذه الدولة غير معنية بظاهرة "الإرهاب الدولي" بشكل مباشر، وإنما لاقتناعه بأن مثل هذه المواضيع يجب تداركها في قوانين تشريعية عادية، تنتمي إلى درجة أدنى في سلم الهرم القانوني... وقد علّل الفقيه انتقاده بغياب تعريف دستوري لمصطلح الإرهاب. فالإكتفاء بتحديده بواسطة قانون عادي سيحجّم من قيمة وفاعلية المواد الدستورية "الإرهابية" ويُخضِعها إلى قاعدة قانونية أقل منها رتبة في سلّم التدرج القانوني للدولة[71].

أظهرت هذه الأمثلة[72] "تعاطف" جانب من الفقه مع الإكتفاء بالقوانين العادية كوسيلة في التشريع لمكافحة الإرهاب، من دون "إقحام" الوثائق الدستورية في معالجة هذه الآفة. فحتى في ظلّ وجود تنصيص دستوري صريح على الإرهاب، لا بدّ من إصدار قانون عادي لتنفيذ هذه الأحكام الدستورية. فعلى سبيل المثال، وعلى الرغم من أن دستور دولة بيرو قد أجاز إنزال عقوبة الإعدام بحق المحكومين بجرائم إرهابية[73]، كان لا بدّ من تعديل القانون الجنائي لإدخال هذه العقوبة ضمن مواده.

---

69. الفقرة التاسعة من المادة الأولى لدستور الولايات المتحدة الأمريكيّة الذي صيغ في العام 1787.

70. إن "تبجيل" المثال الأمريكي لا يعني بالضرورة التصديق على عدم تناسب ردة فعل السلطات الأمريكيّة على ظاهرة الإرهاب.

JL. Gillet, Ph. Chaudon, W. Mastor, "Terrorisme et liberté", *op.cit.*, p. 403.

71. C. Cerda-Guzman, « La Constitution : une arme efficace dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2008/1, (n° 73), p. 52.

72 من المفيد على هذا الصعيد التذكير بالمثال الإسباني. فقد انتقد أحد الفقهاء القانون العضوي الصادر العام 1988 الذي أجاز تعليق العمل ببعض الحقوق الفردية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية خلال "مكافحة الإرهاب" من دون الإشارة إلى الرقابة البرلمانية على حالات التعليق تلك، رغم صراحة النص الدستوري في وجوب رقابة برلمانية فعّالة.

A. Asua Batarrita, M. Alavarez Vizcaya, « La répression du terrorisme en Espagne », *Archives de politique criminelle*, n° 28, 2006, p. 215.

73 "لا يجوز تطبيق عقوبة الإعدام إلا في جرائم الخيانة زمن الحرب والإرهاب، وفق القوانين والمعاهدات التي التزمت بها بيرو". المادة 140 من دستور جمهورية بيرو الصادر في العام 1993.

بالمقابل، وفي خضم الموجة الإرهابية التي تعرضت لها، ولا زالت، الدولة الفرنسية، ظهر رأي فقهي "ملفت" شدد على ضرورة التنصيص الدستوري على الإرهاب، من خلال تكامل القانون الدستوري والقانون الدولي في مقاربتهما لهذه الظاهرة. فإذا كان الأخير بمؤسساته الدولية الحالية عاجزاً عن إعطاء جواب شافٍ للإرهاب، فلأن مكافحته لا بدّ لها وأن تمرّ عبر التنصيص الدستوري الداخلي.

فانطلاقاً من تاريخ الفكر الدستوري الفرنسي والذي رفض التقوقع في بيئته، متميزاً بتوقه إلى التجرد والتعميم والعالمية منذ اندلاع الثورة الفرنسية في العام 1789، فإن "رفع" مكافحة الإرهاب وإدخالها منظومة المبادئ التي تتألف منها "الهوية الدستورية الفرنسية"، سيُشكّلان نموذجاً تهتدي به دولٌ أخرى. كما سيسهم، على المدى البعيد، في تكثيف الجهود الدولية لجعله مبدأً قانونياً عالمياً وأحد أعمدة القانون الدولي. لذلك، وبحسب هذا الرأي الفقهي، لا تقتصر مهمة المشرع الدستوري على مجرد ذكر مكافحة الإرهاب في معرض الوثيقة الدستورية، وإنما الإسهاب في شرحها من خلال تفصيل أهدافها، محرّماتها وآلية تنفيذها [74].

فقد كشفت مكافحة الإرهاب عن العلاقة الوطيدة التي تجمع بين "القوانين الوطنية" و"القوانين "الدولية"[75]، بالإضافة إلى التصاق "الأمن القومي" "بالأمن الدولي"[76].

وبعد أن أثبتت التجارب المتنوعة بأن الآليات الحالية للقانون الدولي عاجزة عن مواجهة الإرهاب بشكل فعّال، بخاصةٍ و أن المحاكم الدولية قد ساهمت بشكل خجول في مكافحة هذه الآفة[77]، على الرغم من "الطفرة" التي أصابت القواعد القانونية التي خصصت لمعالجتها[78]، تمّ الإلتفات إلى القوانين الداخلية للدول، بما فيها القانون الدستوري، والتي أثبتت فاعلية أكبر في محاولة اقتلاع جذور هذا الطاعون الأمر الذي قد يفسّر "الطفرة" التي أصابت

---

[74] للإطلاع أكثر على هذا المقترح الفقهي العودة إلى :
T. Tuot, « Faut-il donner un fondement constitutionnel au combat contre les organisations terroristes ? », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2016/2, N° 51, pp. 17-27.

[75]. T. S. Renoux, « France-Table ronde : lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux », AIJC, XVIII, 2002, pp. 195-244.

[76]. F. Thuillier, « La menace terroriste : essai de typologie », *op.cit.*, p. 41.

[77]. H. Ascensio, « Terrorisme et juridictions internationales », *op.cit.*, p. 272.

[78]. P. Tavernier, « Compétence universelle et terrorisme », *in Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationale*. Journée franco-allemande de la Société française pour le droit international, Éd. A. Pédone, Paris, 2004, pp. 237-252.

التنصيص الدستوري الصريح والمباشر على "الإرهاب" في ديباجيات الدساتير أو في معرض بنودها في الآونة الأخيرة[79].

2
دسترة مكافحة الإرهاب في عدد من الديمقراطيات الغربية

إخترنا دراسة المثال الإسباني، كون المملكة من أوائل الدول التي نص دستورها بشكل صريح على الإرهاب...أما استرسالنا في تمحيص النموذجين الفرنسي والإيطالي فيعود إلى أهمية الإستفادة من تجربة دولتين ذات تاريخ عريق "بالديمقراطية"، كافحتا هذه الآفة، ولا تزالان.

كما تتشارك هذه الدول الأوروبية الغربية الثلاثة لجوءها في ثمانينيات القرن الغابر إلى تكريس قوانين محددة لمواجهة سلسلة التفجيرات الإرهابية التي ضربت مصالحها الحيوية، سواء في داخل البلاد أو خارجها. غير أن هذه القوانين دخلت في سياق الرقابة الدستورية المؤتمنة عليها المحاكم والمجالس الدستورية لهذه الدول، ما جعلها نموذجاً للتداخل اللصيق بين الإرهاب والعدالة الدستورية.

ولمواجهة الأخطار المحدقة والملازمة لظاهرة الإرهاب، حاولت الحكومات والمجالس التشريعية لهذه الدول إصدار قوانين بغية حماية أركان الدولة وطمأنة الرأي العام فيها. إستفادت هذه التدابير الرسمية لمحاربة الإرهاب بمباركة القضاء الدستوري، الذي أكّد ضرورتها وحتميتها، على الرغم من افتقارها في غالبية الحالات إلى قاعدة دستورية صريحة تعالج مسألة الإرهاب.

فعلى سبيل المثال، قام المشرع العادي الفرنسي في محاربته لهذه الآفة بالإعتماد على الصلاحيات العامة الممنوحة في "ترتيب" الحقوق الأساسية، على غرار الحكومة الإيطالية التي بنت "استراتيجيتها" القانونية "الإرهابية" على قاعدة اختصاصها في إدارة الأزمات والحالات الطارئة، في ظلّ غيابٍ تام للتنصيص الدستوري الصريح على الإرهاب، مما صعّب مهمّات كل من المحكمة الدستورية الإيطالية والمجلس الدستوري الفرنسي (الفرع الثاني).

---

[79] كما أثبت النقاش الفقهي حول إعلان "حالة الطوارئ" كإطار قانوني لمحاربة الإرهاب في فرنسا، حاجة المنظومة القانونية إلى "*نظام وسطي*" يحمل بعض ملامح حالة السلم وحالة الحرب. إذ يستفيد من خبرات القوى الأمنية في ملاحقتها للمجرمين وحمايتها للنظام العام خلال فترات السلم، بالإضافة إلى استعانته بالمهارات القتالية للقوات المسلحة بغية سحق "العدو الإرهابي" وتدمير إمكانياته.

بالمقابل، تقدمت المحكمة الدستورية الإسبانية بخطوات ثابتة وواثقة نحو تكريس مبادئ دستورية عند مراقبتها لقوانين مكافحة الإرهاب، وذلك بفضل تخصيص المشرّع الدستوري الإسباني نصاً صريحاً يتطرق لظاهرة الإرهاب[80] (الفرع الأول).

الفرع الأول: الإعتراف النّصي بمكافحة الإرهاب: المثال الإسباني: منح الدستور الإسباني المشرع العضوي إمكانية تنظيم الحالات التي يُعلّق خلالها العمل ببعض الحقوق المكرّسة في الوثيقة الدستورية لأفرادٍ على علاقة بالتحقيقات الجارية حول صلتهم بمجموعات مسلحة أو عناصر إرهابية، على أن تتم هذه العملية بصورة فردية وتحت مظلة الرقابة البرلمانية المناسبة والتدخل القضائي المكثّف. كما تترتب عن الإستعمال غير المبرر أو المسيء للحالات المحددة في هذا القانون العضوي مسؤولية جزائية، لتعدّيها على حقوق وحريات عامة[81].

هذا "الترخيص" الدستوري بتحجيم الحقوق الأساسية على أعلى المستويات، يعكس حرص المشرع الدستوري الإسباني على مدّ المشرع العادي أو العضوي بالوسائل الملائمة لمحاربة آفة الإرهاب التي كانت تجتاح المملكة وقت صياغة الوثيقة الدستورية.

فلم يتفاجأ الفقه الدستوري بالإشارة الصريحة إلى ظاهرة الإرهاب في صميم الوثيقة القانونية الأسمى للمملكة، بخاصةٍ وأنها قد شهدت عدداً مهمّاً من العمليات التّفجيرية قادتها مجموعات إنفصالية، كتالونية كانت أم باسكية[82]. لا بل رأى في هذا التكريس تعبيراً عن "واقعية دستورية". فمن المنطقي والطبيعي أن يتطرّق دستور شعب معين إلى ظاهرة الإرهاب، بعد معاناة طويلة معها، عند رسمه القواعد التي ستحدد مكانة "الحرية" ضمن منظومته القانونية[83]...

---

[80]. K. Roudier, *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste*, Université de Toulon et du Var, 2011, p. 99.

[81]. " من الممكن أن يحدد قانون أساسي كيفية تعليق الحقوق المنصوص عليها في المادة 17، الفقرة 2 والمادة 18، الفقرتين 2 و3 والحالات التي قد يتم فيها تعليق هذه الحقوق بشكل فردي وعن طريق التدخل القضائي الضروري والمراقبة البرلمانية المناسبة وذلك بالنسبة لأشخاص معينين وتبعاً للتحقيقات التي تخص نشاط العصابات المسلحة والعناصر الإرهابية.

يترتب عن الشطط في استعمال الصلاحيات المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي مسؤولية جنائية تتعلق بخرق الحقوق والحريات التي تعترف بها القوانين. " المادة 55 (2) من دستور مملكة أسبانيا الصادر في العام 1978.

[82]. A. Beristain, « Les terrorismes en Pays-Basque et en Espagne », *R.I.D.P.*, 1986, p. 134.

إنتظر الإرهاب في إسبانيا إلى 2004/03/11 ليتخذ طابعاً دولياً.

[83]. J-J. Solozabal Echavarria, « Rapport espagnol. Table ronde : lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux », A.I.J.C., 2002, pp. 151-152.

فقد هدف الآباء المؤسسون لإسبانيا الحديثة من التنصيص الدستوري على الإرهاب، كسر حلقة العنف التي كان يتخبط بها مجتمعهم. فالإرهاب قد أثبت "جدارته" ليس فقط كعائق لتطور الديمقراطية، إن كنظام سياسي أو كتقنية للحكم، بل بتكفّله بتدمير جميع المحاولات الهادفة إلى تلاحم الفئات الشعبية ضمن مجتمع حضاري متمدن[84].

بالمقابل، أدرك المشرع الدستوري الإسباني "محدودية صنيعته". فمجرد صياغة مادة دستورية لن تقود لوحدها إلى الدواء الشافي لاقتطاع آفة الإرهاب من جذورها. إلّا أنه رغب في إحداث صدمة تُستشعر ترداداتها في صميم المجتمع الإسباني بما فيها مؤسسات المملكة الرسمية، وإظهار حزمٍ وعزيمةٍ كبيرين برفضه الميليشيات الإرهابية جملةً وتفصيلاً، من خلال التنصيص المباشر على محاربة هذه الآفة في أسمى وثيقة قانونية...

فحتى العام 1978[85]، اقتصرت مكافحة الإرهاب على اللجوء إلى إصدار قوانين عادية، على الرغم من أن هذه الآفة قديمة ومتجذّرة في التاريخ الإسباني الحديث، إذ امتنعت أي من الدساتير السابقة عن ذكرها بشكل صريح في معرضها... بعدها تحولت إسبانيا إلى الدولة الأولى في "القارة العجوز" التي تنص على مكافحة الإرهاب قي وثيقتها الدستورية. غير أن دولاً أوروبية أخرى قد سبقتها في التنصيص الدستوري على تعليق العمل بالحقوق والحريات العامة. فعلى سبيل المثال، نظم القانون الأساسي الألماني الصادر في العام 1949 في مادته 18[86] آلية نزع عدد من الحقوق الأساسية، مقتصراً في المادة 19[87] على تقييدها وفق شروط

---

84. من ناحية أخرى، أراد الآباء المؤسسون منح المعارضة السياسية هامشاً من الشرعية القانونية لتتمكن من وضع برنامج حكم بديل. فكان من المستحيل عليهم السماح "للعنف" أن يتحول إلى وسيلة لإسماع صوتها على الساحة السياسية.

K. Roudier, « Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste », *op.cit.*, p. 102.

85. تاريخ صدور الدستور الإسباني المعمول به في وقتنا الحالي.

86. " كل من يسيء استعمال حرية التعبير عن الرأي، وبخاصةٍ حرية الصحافة (الفقرة (1) من المادة 5) أو حرية التعليم (الفقرة (3) من المادة 5) أو حرية التجمع (المادة 8)، أو حرية تكوين الجمعيات (المادة 9) أو سرية الرسائل والبريد والاتصالات (المادة 10) أو حق الملكية الخاصة (المادة 14) أو حق اللجوء (المادة 16أ)، في محاربة النظام الأساسي الديمقراطي الحر يفقد التمتع بهذه الحقوق الأساسية. وتتولى المحكمة الدستورية الاتحادية إصدار الحكم بهذا الفقدان ومداه."

87. " إذا أجيز وفقا لهذا القانون الأساسي تقييد أحد الحقوق الأساسية بقانون، أو بناء على قانون، فيجب أن ينطبق هذا القانون بشكل عام، ولا يقتصر على حالة منفردة. وعلاوة على ذلك يجب أن يُحدد هذا القانون الحق الأساسي المعني، والمادة الخاصة به في القانون الأساسي.

لا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بجوهر مضمون الحق الأساسي.

تنطبق الحقوق الأساسية أيضاً على الأشخاص الاعتباريين داخل الدولة، وإلى الحد الذي تسمح به طبيعة هذه الحقوق.

محددة[88]... أما المشرع الدستوري البرتغالي فقد سمح بتعليق الحريات والضمانات الممنوحة للأفراد والجماعات بعد إعلان حالات الطوارئ أو الحصار[89]. وبالتالي، فهو يختلف عن الدستور الإسباني في عدم تحديده مكافحة الإرهاب بشكل صريح لتعليق العمل بهذه الحقوق والضمانات الدستورية... لذلك يُعتبر المثال الإسباني فريداً من نوعه في تاريخ القوانين المقارنة، إذ يشكل أول وثيقة دستورية تعالج مسألة الإرهاب وتسمح للمشرع بوقف العمل ببعض الحقوق الأساسية خلال مكافحة هذه الظاهرة بشكل حصري[90].

غير أن هذه المادة الدستورية كانت لتبقى "هزيلة" وعرضة للإنتقادات الفقهية لو لم تفعَّل من قبل المحكمة الدستورية، التي أصدرت عدة قرارات دعّمت خيار المشرع الدستوري بمحاربة الإرهاب بوسائل "دستورية"[91].

وقد عّلل القضاء الدستوري العمل بالتدابير الآيلة إلى تقييد التمتع ببعض الحريات والحقوق الأساسية بأنها ضرورية وحتمية لمكافحة الإرهاب. كما أنها ستؤمن الحماية لهذه الحقوق ببعدها الموضوعي (حماية المنظومة الدستورية ووحدة القواعد القانونية وتسلسلها) والشخصي (صون الحقوق الفردية لكل مواطن على حدة). فبغياب هذه الإجراءات "المحجّمة" للحقوق الأساسية لا يمكن للحريات العامة "الإستمرار على قيد الحياة" إثر تعرضها لهجمات إرهابية. فهذه الإجراءات ضرورية للحؤول دون "تبخّر" جميع الحقوق والحريات المكرّسة في مجتمع معين. ما يؤكد صوابية خيار المشرع الدستوري في مكافحته لظاهرة الإرهاب[92].

في النهاية لا بدّ من الإشارة إلى أن إشكالية تقييد الحريات في الديمقراطيات الحديثة لمواجهة التهديدات والمخاطر المحدقة بها لا يُمكن اختصارها بأسلوب واحد لحل هذه المعضلة.

إذا انتهكت إحدى السلطات العامة حقوق أي شخص، يجوز له اللجوء إلى المحاكم، ويكون ذلك أمام المحاكم النظامية، إن لم يكن هناك داع للجوء إلى محكمة مختصة أخرى لا تتأثر الجملة الثانية من الفقرة (2) من المادة 10 بأحكام هذه الفقرة".

[88]. اعتبر جانب من الفقه بأن المشرع الدستوري الإسباني "قد استوحى" التنصيص الصريح على الإرهاب من نظيره الألماني. فالأخير قد ربط في المادة 18 من قانونه الأساسي حرمان التمتع بالحقوق والحريات الأساسية بإساءة إستخدامها بغية محاربة النظام الدستوري الليبرالي والديمقراطي.

[89]. "لا يحق للهيئات السيادية، منفردة أو مجتمعة،أن تعطِّل ممارسة الحقوق والحريات والضمانات، إلا في حالة الحصار أو حالة الطوارئ المعلنة على الشكل المنصوص عليه في هذا الدستور". المادة 19 من دستور جمهورية البرتغال الصادر في العام 1976.

[90]. K. Roudier, « Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste », *op.cit.*, p. 104.

[91]. أبرزها على الإطلاق القرار رقم 1981/25، الصادر في العام 1981.

[92]. K. Roudier, « Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste », *op.cit.*, p. 110.

فإذا اختار المشرع الدستوري الإسباني[93] التنصيص الدستوري الصريح على مكافحة الإرهاب، مقابل امتناع كل من المشرع الدستوري الإيطالي والفرنسي، مفضلين إبقاء إستراتيجيتهم "الدفاعية" ضمن الإطار التشريعي العادي، هذا لا يجعل من الأسلوب الأخير الجواب "الأفضل" أو "الصحيح" لمكافحة الإرهاب. وإنما هي، وبكل بساطة، إجابة مختلفة عن تلك التي قدمها المشرع الدستوري الإسباني. غير أنها، وفي جميع الأحوال، لن تعيق القضاءين الدستوريين الفرنسي والإيطالي من الإعتراف بمشروعية العمل التشريعي لمحاربة هذه الآفة.

الفرع الثاني: الإعتراف الإجتهادي بمكافحة الإرهاب: المثالان الإيطالي والفرنسي:

أعاد الفقه امتناع الوثائق الدستورية المعمول بها في كل من فرنسا وإيطاليا عن ذكر الإرهاب ومكافحته في معرضها، إلى عوامل تاريخية وسياسية مرتبطة بالمرحلة التي صيغت خلالها، حيث لم ترخِ مشكلة الإرهاب بظلالها على الحكومتين الفرنسية والإيطالية بالزخم الذي اجتاح المجتمع الإسباني ككل، بما فيه المشرع الدستوري، ملزماً إيّاه التنصيص المباشر والصريح عليه.

غير أن هذا "الصمت الدستوري" لم يمنع الحكومات والمجالس التشريعية المتعاقبة لهاتين الدولتين من اعتماد سياسات متميزة لمحاربة الإرهاب، إنطلاقاً من الصلاحيات العامة التي مُنحت إلى هيئاتهم التمثيلية بموجب الوثيقة الدستورية. بعدها، خضعت هذه التدابير القانونية لمكافحة الإرهاب إلى رقابة القضاء الدستوري الذي أقر صوابيتها.

غير أن الإعتراف "بدستوريتها" لم يُفصح عنه بالأسلوب ذاته في كلتا المحكمتين الدستوريتين. ففي حين اقتصر المجلس الدستوري الفرنسي بالإشارة "ضمنياً" إلى شرعية الإجراءات المقيّدة للحقوق الأساسية والآيلة إلى مكافحة الإرهاب، لم تتوانَ المحكمة الدستورية الإيطالية من الإعلان جهاراً وبصراحة تامة عن ضرورة تكريس قواعد قانونية لمكافحة هذه الآفة، من خلال توجيهها "أمراً" إلى السلطات العامة في الدولة للتشريع في هذا الإتجاه...

أكثر ما يلفت انتباه المراقب الدستوري عند تمحيصه للمثال الفرنسي، هو أن المجلس الدستوري لم ينتظر تقديم الطعون بقوانين مكافحة الإرهاب للإعترف بصلاحية المشرع العادي باعتماد تشريع استثنائي يقيد الحريات الأساسية بغية مواجهة ظروف طارئة تعصف بالبلاد، حتى ولو تمّت خارج إطار دستوري صريح.

---

93. لأسباب تاريخية معينة سبق وأن أشرنا إليها أعلاه.

فبعد أن أعلنت السلطات العامة في فرنسا حالة الطوارئ في إقليم " كاليدونيا الجديدة" في كانون الثاني من العام 1985، تقدّم عددٌ من البرلمانيين بطعن أمام المجلس الدستوري، جازمين بعدم صلاحية المشرع العادي للتعرض للحريات الدستورية، وإن بصورة استثنائية ومؤقتة، خارج الحالات المحددة حصراً في الدستور... وعندما كان النظام القانوني المستحدث غير منصوص عليه في الوثيقة الدستورية، بالإضافة إلى تقليصه من فعالية الحقوق الأساسية، فإنه يتعذر على المشرع إعلان "حالة الطوارئ" بمجرّد إصدار "قانون عادي"[94]. فخلافاً للتنصيص الدستوري على الصلاحيات الإستثنائية الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب المادة 16 من الدستور[95]، أو ذكره الصريح "الإعلان الحرب"[96] أو "حالة الحصار"[97]، تجاهل المشرع الدستوري مسألة إعلان "حالة الطوارئ" من قبل المشرع العادي[98] عند تعداد الإختصاصات والمواضيع المحددة صراحةً للسلطة التشريعية في المادة 34 من الدستور[99].

غير أن المجلس الدستوري، وفي معرض ردّه للطّعن المقدم من قبل المعارضة البرلمانية، أشار إلى أن الدستور الفرنسي، على غرار معظم الدساتير حول العالم، قد أدخل تحديد القواعد المرتبطة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة حرياتهم العامة ضمن اختصاص "القوانين التشريعية"[100]. وبالتالي، فإنه من حق المشرع العادي وحده إيجاد

---

94. بناءً على ما تقدم، طالب الطاعنون المجلس الدستوري الفرنسي بإعلان عدم دستورية القانون الذي مدد العمل بحالة الطوارئ في " كاليدونيا الجديدة".

95. " إذا تعرضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الدولة أو وحدة أراضيها أو تنفيذها لالتزاماتها الدولية لخطر داهم وجسيم، وفي حال توقفت السلطة الدستورية العامة عن حسن سير عملها المنتظم، يتّخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تقتضيها هذه الظروف بعد استشارته الرسمية رئيس الوزراء ورئيسي مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري (...)". المادة 16 من دستور الجمهورية الفرنسية الصادر في العام 1958.

96. "يكون إعلان الحرب بتفويض من البرلمان.
تقوم الحكومة بإبلاغ البرلمان بقرارها وهو أن تقوم القوات المسلحة بالتدخل في الخارج، على الأكثر خلال ثلاثة أيام بعد بداية التدخل المذكور. وتقوم بالتفصيل حول أهداف التدخل المذكور. قد تقود هذه المعلومات إلى نقاش لا يتبعه تصويت (...)". المادة 35 من دستور الجمهورية الفرنسية الصادر في العام 1958.

97. "يكون فرض حالة الحصار بأمر من مجلس الوزراء. ولا يجوز تمديدها لأكثر من اثني عشر يوماً إلا بإذنٍ من البرلمان منفرداً". المادة 36 من دستور الجمهورية الفرنسية الصادر في العام 1958.

98. أصدر المشرّع آلية إعلان وتنفيذ "حالة الطوارئ" في قانون صدر في الثالث من شهر نيسان من العام 1955 خلال "الجمهورية الرابعة"، أي قبل الشروع في صياغة الدستور الفرنسي الحالي.

99. قد يعود امتناع دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا، والذي صدر في خضم حرب الإستقلال الجزائرية، عن التنصيص الصريح والمباشر للإرهاب أو "لحالة الطوارئ"، إلى أن نجاح الآليات القانونية التي اعتُمدت لمواجهت هذه "الأحداث" الجزائرية، وعلى رأسها أحكام المادة 16 من الدستور التي منحت صلاحيات استثنائية لرئيس الجمهورية خلال فترة زمنية محددة.

100. يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي:
الحقوق المدنية والضمانات الأساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة؛ والحرية والتعددية واستقلالية وسائل الإعلام؛ والالتزامات التي يتم فرضها لأغراض الدفاع الوطني على المواطنين في أنفسهم وفي ممتلكاتهم؛ (...)". المادة 34 من دستور الجمهورية الفرنسية الصادر في العام 1958.

التوازن الضروري بين احترام الحريات العامة والحفاظ على النظام العام[101]، مهما كانت الظروف[102]... فقد استقرت اجتهادات المحاكم الفرنسية، دستورية كانت أم إدارية، على اعتبار الحفاظ على النظام العام ضرورة ملحة حتى في أوقات السلم. ووحدها جسامة التهديد الذي يتعرض له الإنتظام العام في الدولة يؤثر في كيفية التوازن بينه وبين الحريات والحقوق الأساسية[103].

كما أنهى القاضي الدستوري حيثيات قراره بالتأكيد أن الوثيقة الدستورية، وإن أشارت صراحة إلى "حالة الحصار"، إلّا أنها لم تمنع المشرع من إمكانية وضع نظام قانوني يضبط حالة الطوارئ، ويوفّق بين المحافظة على الإنتظام العام من جهة، والتمتع بالحريات العامة من جهة أخرى[104].

عكَس هذا الإجتهاد الدستوري التطور الذي طرأ على دور العدالة الدستورية ومكانة المجلس الدستوري ضمن المؤسسات العامة الفرنسية. فإذا اقتصر المجلس على الإشارة خلال عقوده الأولى إلى أن كل ما لم تنص عليه الوثيقة الدستورية يُعتبر بحكم "المحرّم"، فلم يتوانَ منذ ثمانينيات القرن الغابر عن الإعتراف بأن كل ما لم تمنعه بشكل صريح يمكن للسلطات العامة الشروع به...

من جهة أخرى، رأى الفقه الدستوري في هذا القرار دعوة ضمنية للمشرع العادي لوضع نظام قانوني خاص لمكافحة الإرهاب يختلف عن النظام العادي للحقوق الأساسية، يؤيّده القضاء الدستوري نظراً إلى الظروف الخاصة التي أوجبت اعتماده[105].

هذه "التكهنات الفقهية" تحولت إلى "حقيقة ملموسة" بعد أن شرع المجلس الدستوري إلى إصدار سلسلة من القرارات لم تنازع صلاحية المشرع في سنّه لقوانين تهدف إلى مكافحة الإرهاب...

---

[101]. يرتبط ذكر المجلس الدستوري "للنظام العام" بقرار سابق شهير يعود إلى العام 1982، حيث كرّس في معرضه، وللمرة الأولى، الحفاظ على النظام العام كهدف ذي قيمة دستورية، يلجأ إليه المشرع لتقييد حرية أو حق دستوري... راجع دراستنا " ألأهداف ذو القيمة الدستورية في اجتهادات المجلسين الدستوريين الفرنسي واللبناني"، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، 2015، المجلد التاسع، ص. 73 - 121.

[102]. Cons. const., n° 85-187 DC, cons. n° 3.

[103]. فالحفاظ على النظام العام ليس هدفاً بحدّ ذاته، وانما وسيلة لضمان تمتع المواطنين بمختلف الحقوق والحريات العامة.

[104]. Ph. Terneyre, « Les adaptations aux circonstances du principe de constitutionnalité. Contribution du Conseil constitutionnel à un droit constitutionnel de la nécessité », *R.D.P.*, 1987, p. 1496.

[105]. K. Roudier, « Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste », *op.cit.*, p. 120.

* * *

من ناحية أخرى، رأى غالبية الفقهاء في إيطاليا بالفقرة الثانية من المادة 77 السند الدستوري الذي يخوّل السلطات العامة في الدولة مكافحة الإرهاب[106]. وبموجبها يمكن للحكومة أن تتخذ تدابير مؤقتة تتمتّع بقوة القانون[107] كلما شعرت بأن حالات طارئة وضرورية تستدعي اتخاذ مثل هذه الإجراءات، من دون انتظار تفويض من البرلمان[108].

بالمقابل، اعتبر البعض الآخر من الفقهاء بأن هذه التدابير الطارئة ليست بحاجة إلى أن تستمد شرعيتها من مصادر دستورية شكلية، إذ يكفي اعتمادها على عنصر "الضرورة"، كمصدر مستقل للقواعد القانونية. "فالضرورة" متى وجدت، كفيلة بمفردها شرعنة "صناعة" القواعد القانونية "الطارئة"، بطريقة موضوعية ومستقلة عن المنظومة القانونية الشكلية للدولة[109].

لا يُخفى على المراقب الدستوري الخطورة التي يكتنفها هذا الرأي الفقهي الأخير وتهديده المباشر لحماية الحقوق والحريات العامة الأساسية. فالقبول بأن هناك مبدأ غير مكتوب، "الضرورة"، يجيز اتخاذ تدابير إستثنائية، تحت ذريعة الحفاظ على النظام السياسي والدستوري للدولة قد يؤدي إلى نسف المبادئ الديمقراطية وتحويرها، وكأن هذه السلطات العامة الحكومية تمارس حقًا مشروعًا بالدفاع عن نفسها [110].

فإذا كانت الضرورة "تحتّم" اتخاذ تدابير إستثنائية، فإن دولة القانون، في الوقت ذاته، "تحتم" أيضاً على هذه التدابير احترام الشروط المنصوص عليها في الدستور وفق آلية محددة مسبقاً. كما لا بدّ لها وأن تخضع إلى رقابة قضائية فعّالة. وإذا كانت "الحاجة تملي القوانين"،

---

106. "(...) عندما تقوم الحكومة، في الضرورة والإلحاح، باعتماد أنظمة موقتة على مسؤوليتها، ينبغي عليها تقديم هذا النظام للبرلمان لتحويله إلى قانون. وأثناء عدم انعقاده، يجب انعقاد البرلمان خلال خمسة أيام عمل من هذا الاقتراح (...)".

107. يشار إلى هذه الأعمال القانونية التي تصدر عن الحكومة في حالات الطوارئ "بمراسيم القوانين".

108. JJ. Pardini, « Constitution et état de crise en Italie : brèves réflexions sur une tension dialectique », *RDLF*, 2016, chron. n°02.

109. G. de Vergottini, « Les états de nécessité en droit public italien », *Cahiers du CDPC*, 3, 1988, p. 72.

110. A. Roux, « Introduction », *Cahiers du CDPC*, 3, 1988, p. 70.

فهذا لا يعني بأنه ستنبثق عنها "قوانين جيّدة"[111]. بالمقابل، من المرجح بأن "الضرورة" ستدفع بعجلة مكافحة الإرهاب باتجاه تكريس قوانين إستثنائية تعسفية[112].

من ناحيتها، لم تسهم المحكمة الدستورية الإيطالية في قرارها الأول والوحيد المرتبط بقوانين مكافحة الإرهاب[113]، في حلحلة هذه "المعمعة" الفقهية. فعلى الرغم من أنها ذهبت أبعد من النص الدستوري، عندما اعتبرت أن الحكومة والبرلمان لا يتمتّعان فقط بصلاحية مواجهة الحالات الطارئة، وإنما من "واجبهما" التدخل بصورة محددة ومطلقة من خلال تكريس تشريعات تتلاءم مع هذه الحالات، إلّا أنها امتنعت عن تحديد المصدر الدستوري الذي استندت إليه "لفرض" هذا الموجب على السلطتين التشريعية والتنفيذية...[114]

أمام هذه المعمعة الفقهية والإجتهادية، تعالت أصوات طالبت بالتنصيص الدستوري الصريح على آلية مواجهة الحالات الطارئة، بما فيها الهجمات الإرهابية[115].

وعلى الرغم من المصداقية والجدية اللتين يختزلهما هذا الإقتراح، إلا أن التكريس الدستوري "لقانون إطاري" لمواجهة الإرهاب، سيشكل مقدمة إلى إصدار "دستور طوارئ" كرديف للدستور "العادي" [116]. إذ قد يترتب عن هذا التنصيص تبعات أخطر من "الصمت" الحالي للوثيقة الدستورية. فمن المرجح أن يتمكن القاضي الدستوري من حماية الحريات والحقوق الأساسية بفعالية أكبر في غياب تنصيص صريح ومباشر على الآلية الدستورية لمواجهة الحالات الطارئة، بما فيها ظاهرة الإرهاب... هذه الآلية، إذا ما وجدت في الوثيقة الدستورية، ستكبل يدي القاضي لإلزامه تطبيق حرفية التدابير المقيدة للحقوق الأساسية. أي أن هامش الحرية الذي يتمتع به سينحصر كلما "ضخّ" المشرع الدستوري بنوداً وموادّ صريحة تضيّق الخناق على الحريات العامة[117].

[111]. R. Ottenhof, « Le droit pénal français à l’épreuve du terrorisme », *R.S.C.*, 1987, p. 608.

[112]. JJ. Pardini, *Le juge constitutionnel et le “fait” en Italie et en France*, Paris, Economica, 2001, p. 274.

[113]. القرار المحكمة الدستورية الإيطالية رقم 15 للعام 1982.

[114]. على الرغم من صراحة الفقرة الثانية من المادة 77 المشار إليها أعلاه.

[115]. B. Ackerman, « *The emergency Constitution* », *Yale Law Journal*, 113, 2004, p. 1029.

[116]. B. Ackerman, *Before the Next Attack*, New Haven, Yale University Press, 2006.

[117]. JJ. Pardini, « Constitution et état de crise en Italie : brèves réflexions sur une tension dialectique », *op.cit.*, p.7.

3

أثر "الإرهاب" في العدالة الدستورية والحريات

تكمن أهمية مراقبة المحاكم والمجالس الدستورية للسياسات الآيلة إلى مكافحة الإرهاب، للحؤول دون أن تتحول "الإحتياجات والضرورات" السياسية الآنيّة والمتفاعلة مع الحدث الإرهابي إلى حقائق وثوابت قضائية تحكم المنظومة القانونية في المستقبل القريب. فالمسؤولية التي تقع على كاهل القضاة الدستوريين تُحتّم عليهم ضمان تطابق الإجراءات الملائمة من الناحية السياسية في ظروف معينة مع مبدأ "سمو القانون"، الذي من دونه لا يمكن لأي مجتمع ديمقراطي أن يزدهر، أقله على المدى البعيد.

فالعدالة الدستورية مدعوة إلى إحتواء "الفعل السياسي" ضمن حدود "دولة القانون" في جميع الظروف، وذلك بغية المحافظة على استمرارية الدستور وصون أحكامه، بما فيها القيم الديمقراطية التي يختزلها.

أما القاضي الدستوري فهو مؤتمن على صون المبادئ الأساسية التي تشكل جوهر الدولة، وضمان "حقوق الإنسان" التي هي جزء لا يتجزأ من هذه المبادئ، بالإضافة إلى كونها أحد أعمدة الديمقراطيات الحديثة. كما أن توفيقه بين "التمتع بالحريات" و"استتباب الأمن في المجتمع"، عادةً ما يتم في ظروف يتفاوت خلالها مستوى "الخطورة"...

إن الإرهاب، بطبيعته الإجرامية، يشكّل تهديداً مباشراً لجوهر الدولة من جهة، بالإضافة إلى تضييقه هامش الحريات والحقوق الأساسية بعد الشروع في محاربته من جهةٍ أخرى. كما تكتنف مكافحته في طياتها جانباً "مؤذياً"، يمكن إختصار هذه المكافحة على ثلاثة أصعدة :

أولاً، تقوم السلطات العامة في الدولة في خضم تأمينها الأمن والسلامة، بتطعيم منظومتها القانونية بإجراءات وقائية تترك ترددات سلبية على الأفراد خلال حياتهم اليومية. هذه التدابير، لا تحطّ بأثقالها على كاهل الإرهابيين فقط، وإنما على المواطنين الأبرياء الذين يدفعون الثمن من حقوقهم وحرياتهم، بالإضافة إلى أجواء الرعب التي تخيّم عليهم...

من جهة أخرى، ونظراً إلى أن ظاهرة الإرهاب قد تأخذ أشكالاً عدة داخل الدولة أو خارجها، فإن محاربتها ستتوزع على "جبهات" متعددة ومتزامنة، الأمر الذي سيدفع السلطات

العامة إلى اعتماد "علاج" عام وشامل على كامل المستويات، يقيّد حتماً العديد من الحقوق والحريات الأساسية، على درجات متفاوتة، لمكافحة هذا "الوباء" الخطير[118]...

أخيراً، سيؤدي تعدد أشكال الإرهاب "وليونته" دوراً محورياً في "تأقلمه" مع التدابير الأمنية المستجدة، والإستفادة من ثغرة بسيطة للضرب من جديد، جاعلاً من القوانين والإجراءات التي وضعت لمحاربته غير فعّالة لاستئصاله من جذوره...

من ناحية أخرى، على القاضي الدستوري التأكد، خلال أدائه لدوره الرائد في التوفيق بين الأمن والحرية، بأن قوانين مكافحة الإرهاب تراعي توازنًا "مثالياً" بين الحقوق الأساسية من جهة، والإنتظام العام من جهة أخرى. فالحقوق والحريات الأساسية المكفولة بالدستور لا يمكن أن تنقلب إلى "حصان طروادة"، تخترق المنظومة الأمنية للدولة لتشكل تهديداً مباشراً للسلامة العامة[119]. بالمقابل، من غير المقبول أن تتحول حماية الأمن القومي وسلامة الأفراد في الدول الديمقراطية، إلى ذريعة لشرعنة اغتصاب الحقوق الأساسية المكفولة بالوثيقة الدستورية.

ولإتمام مهمّاته على أكمل وجه، على القاضي الدستوري التجرّد من التأثيرات العاطفية والإنفعالية للرأي العام، والإبتعاد عن الحسابات الإنتخابية الضيقة المرتبطة بالسياسة الجنائية للأغلبية الحاكمة...

غير أن التجربة العملية للرقابة الدستورية تؤكد تداخل الحدود بينها وبين العوامل السياسية، حتى في الدول العريقة "ديمقراطياً" كفرنسا. فإذا كانت القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي في معرض رقابته على دستورية قوانين مكافحة الإرهاب تُظهر المهنية العالية لقضاته، واستئثار "العامل القانوني" على حيثياتها، إلّا أن محاضر جلساتهم تكشف إدراكهم الكامل للمخاطر السياسية والأمنية المستجدة، وجهودهم المكثفة في سبيل حصر النقاش على المستوى القانوني بعيداً من التجاذبات السياسية[120]...

فلا يُخفى على المراقب القانوني بأن "فرادة" ظاهرة الإرهاب ترخي بظلالها على استقلالية القاضي عند آدائه لمهمّاته الدستورية. فلتأمين "حياديته"، على القاضي التجرد وإظهار لامبالاته لخبايا المشاعر المحتملة والمتبدلة لعامة الشعب. بل عليه أن يثابر على تطبيق، أولاً وأخيراً، القاعدة الدستورية المؤتمن على صونها من قبل المشرع الدستوري، غير عابئٍ

---

[118]. K. Roudier, « Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste », *op.cit.*, p. 20.

[119]. وإلّا تحول الدستور إلى "وثيقة إنتحارية"، المرجع نفسه.

[120]. J. Pradel, « Les infractions de terrorisme, un nouvel exemple de l'éclatement du droit pénal (loi n° 86-1020 du 9 sept. 1986 », D., 1987, p. 41.

بالإنتقادات اللاذعة التي من المحتمل أن تصيبه من النخبة السياسية والرأي العام، أسير مشاعر الخوف والكآبة في خضم الموجة الإرهابية التي تضرب مجتمعه... فيقدم القاضي الدستوري نفسه كالوحيد القادر على إعادة الدولة لرشدها ومؤسساتها، وتتحول العدالة الدستورية إلى الحصن المنيع، وربما الأخير، أمام تعسف السلطات العامة.

الفرع الأول: إنتهاك سياسات مكافحة الإرهاب للحريات والحقوق الأساسية:

لمكافحة الإرهاب أثرٌ حتميّ في تمتع الأفراد والجماعات بالحريات والحقوق الأساسية، إذ أن غالبية الإجراءات التي تتخذها السلطات المختصة لرسم نطاق وحدود "الضبط"، إداريًا كان أم قضائيًا، ستؤدي إلى التّضييق على الحريات بشكلٍ أو بآخر.

هذا وتتميز مكافحة الإرهاب عن الإجراءات "الضبطية" التقليدية بجسامتها وديمومتها. فإذا كانت المجتمعات الديمقراطية تحرص على أن يكون تقييد الحريات والحقوق، نتيجة التدابير الضبطية العادية، "تناسبيًا ومدروسًا"، فلن تتوانى عن اعتماد "استراتيجية" مختلفة عند مكافحتها للإرهاب تقوم على "منطق وقائي صافي" إذ أن هذه الإجراءات الإحترازية ستنتهك بعضاً من الحقوق الأساسية، كحظر التعذيب، على الرغم من إجماع الفقه الدستوري على عدم إجازة تقييدها أو التعرض لها.

من ناحية أخرى، إذا قررت الدول الديمقراطية اتخاذ تدابير ضبطية حادة ومتشددة، بغية حماية أمن الأمة وسلامتها، فعلى إجراءاتها تلك أن تكون مؤقّتة واستثنائية. غير أن المسح الميداني للترتيبات و"التقنيات" المعتمدة لمحاربة الإرهاب يشير صراحةً إلى تحول "الإستثنائي" إلى قاعدة "طبيعية" ! فعلى حد قول أحدهم، إن الديمقراطيات حول العالم تقاوم الإغراءات التي تدفع بها نحو تخطي "العتبة" التي وضعتها، للحؤول دون التنازل عن جوهر القيم التي تقوم عليها[121]...

تربّعت الولايات المتحدة الأمريكيّة قائمة الديمقراطيات الغربية التي عانت من ظاهرة الإرهاب. إلّا أن الخاصية الأبرز لسياسة مكافحة الإرهاب التي اعتمدتها السلطات الأمريكيّة، تمخضت في الآثار والتراكمات التي تركتها على فعالية الحقوق الأساسية، إذ تم تخطي حدود "العتبة" المشار إليها أعلاه بشكلٍ فاضح. فهي لم تكتفِ بانتهاك حريات شخصية لا تقبل التقيّد بطبيعتها، بل دأبت على "ابتكار" حجج قانونية لتبرير هذه التّعديات السافرة، مشرّعةً الأبواب

---

[121]. W. Bourdon, « Les camps de détention illégaux : le cas Guantánamo », *ap.* BIGO, D. et al., *Au nom du 11 septembre*, La Découverte, Cahiers libres, Paris, 2008, p. 76.

نحو تكريس منظومة قانونية متكاملة تمتاز "بانعطافات تعسفية" تهدد فاعلية الحريات والحقوق الأساسية... فمن المتّفق عليه فقهاً واجتهاداً بأن التمتع بالحريات في الأنظمة الديمقراطية لا يتم بصورة تامة وكاملة. وبالتالي، فإذا كانت مكافحة الإرهاب تقيّد بعضاً من الحقوق الأساسية، فهذا أمرٌ رائج وطبيعي. إذ أكدت الدراسات المقارنة تعرّض القواعد القانونية المختلفة، من مراسيم أو تشريعات عادية، لحقوق وحريات وعامة، كحرية التعبير وحق الملكية والحق في حياة خاصة وعائلية... غير أن مكافحة الإرهاب، كما سبق وأشرنا، تمتاز بإجراءاتها الضبطية التي تقيد حريات وحقوق اكتسبت حماية دستورية واجتهادية مهمّتين.

فقد شكّلت الولايات المتحدة الأمريكيّة و"مآثر" أجهزتها الإستخباراتية في كل من سجني غونتانامو[122] وأبو غريب[123]، المثل الصارخ على انتهاكات "تكتيكات" الحرب على الإرهاب للحق "في عدم التعرض للتعذيب"، على الرغم من الحماية الدستورية[124] والدولية التي تتمتع بها[125]. فقد توزعت الأساليب التي إستعانت بها لتعذيب موقوفين شكّكت بضلوعهم في عمليات إرهابية، بين "الحرمان من النوم"، و"الإيهام بالغرق"[126]، حتى وصل الأمر في بعض الأحيان إلى تعرضهم إلى اعتداءات جنسية[127].

كما تعاونت أنظمة أوروبية عريقة ديمقراطياً، كالمملكة المتحدة وإلمانيا، مع الولايات المتحدة الأمريكيّة ضمن ما عُرف وقتها "بالعودة الإستثنائية"[128]، والتي تقضي باختطاف أو توقيف أفراد معينين في أماكن سريّة للتحقيق معهم، مستخدمةً وسائل التعذيب المشار إليها أعلاه. فعلى الرغم من انضمام هاتين الدولتين الأوروبيتين إلى اتفاقية "مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"، فلم "يبخلا" في إفشاء معلومات سرية للأجهزة الأمنية الأمريكيّة لاعتقال المشتبه بضلوعهم بأعمال إرهابية[129]...

---

[122]. W. Bourdon, « Les camps de détention illégaux : le cas Guantánamo », *op.cit.*, p.76.

[123]. http://medias.lemonde.fr/medias/pdf_obj/sup_torture_040508.pdf.

[124]. ينبثق حظر التعذيب من التعديل الخامس والثامن للدستور الأمريكي.

[125]. أبرمت الولايات المتحدة الأمريكيّة في العام 1994 إتفاقية "مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"، والتي اعتمدتها الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والإنضمام إليها في القرار 46/39 المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1984.

[126]. V. Jabri, « La torture, une politique de guerre », *in* BIGO (D.) et al., *Au nom du 11 septembre ..., op.cit.*, p. 70.

[127]. J. Bourke, « Torture as pornography », *The Guardian*, 7 mai 2004.

[128]. " Extraordinary rendition."

[129]. بالإضافة إلى السماح باستخدام مجالاتهم الجوية لنقلهم.

لم تنحصر "مكارم" الأجهزة الأمنية الأمريكيّة في طعنها لخاصرة "الحق في عدم التعرض للتعذيب"، وإنما تطاولت الإجراءات التي إتخذتها لمحاربة الإرهاب على حقوق مقدسة أخرى، مغتصبةً الحق في الدفاع، على سبيل المثال، بعد انتحال عناصرها صفة محامي دفاع لإضفاء مصداقية أكبر في عيون الموقوفين، مكّنتهم من انتزاع "اعترافات" لإدانتهم[130]... حتى أنهم حُرموا من المثول أمام القضاء، ما أدى إلى استحالة "دفاعهم" عن أنفسهم[131] في انتهاك فاضح ومباشر للتعديلات الخامسة والسادسة للوثيقة الدستورية الأمريكيّة...

من ناحية أخرى، قيّدت التدابير التي اتخذتها السلطات الأمريكيّة إثر الهجمات التي تعرضت لها في أيلول من العام 2001 من فاعلية حرية التنقل، المكفولة دستورياً، من خلال منعها لركاب طائرة معيّنين من دخول المركبة المتجهة إلى الأراضي الأمريكيّة، من دون تحديد معايير واضحة وصريحة لهذا المنع[132]...

أبرز هذا النمط من التدابير التشريعية الجانب "الوقائي" من سياسة مكافحة الأرهاب. فقد شهد "المنطق الضبطي" تحوّلاً جذريًا، بعد تقوقع فلسفة العدالة الجنائية في خبايا "عنصر الغاية" و"الإستدراك المسبق للحوادث"[133]...

لم تقتصر مكافحة الإرهاب على التعرض لحقوق تتمتع بحماية خاصة، بل أن "النموذج الإداري القائم على الوقاية"، على حد تعبير وزير العدل السابق للولايات المتحدة الأمريكيّة جون دايفد آشكراوفت[134]، قد أمن الشرعية لتلك الإنتهاكات في حق "المشتبه بهم"، حتى قبل شروعهم بالتخطيط لعمل إرهابي.

"Globalizing Torture » de l'Open Society Justice Initiative de 2012 : http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/globalizing-torture-20120205.pdf

[130]. W. Bourdon, « Les camps de détention illégaux : le cas Guantánamo », *op.cit.*, p. 86.

[131]. ابتداءً من العام 2004، وبناءً على "الأوامر العسكرية" للرئيس بوش، خضع "المحاربون غير الشرعيين" إلى محاكم عسكرية من دون أن يتمكن هؤلاء الموقوفون من الدفاع عن أنفسهم، لا سيما منازعة أساليب توقيفهم أمام محاكم عسكرية.

[132]. C. Cerda-Guzman, "La lutte contre le terrorisme en droit constitutionnel étranger : Vers un nouvel équilibre entre sécurité et libertés ?", *RDLF*, 2015, Chron. n°14.

[133]. حتى أن هذه التدابير الإحترازية لم تُكرّس ضمن مفهوم إزالة العناصر البنيوية التي تحثّ على العنف، وإنما وُجدت بمعنى "التصرف قبل أن يتحرك الآخر".

D. Bigo, « Introduction. Les libertés sacrifiées au nom de la sécurité ? », *ap.* Bigo, (D.) et al., *Au nom du 11 septembre*, p. 6.

[134]. المرجع نفسه.

غير أن أكثر ما يثير الدهشة لدى المراقب الدستوري، هو بحث الدول الديمقراطية، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكيّة، عن أسس قانونية لتبرير استخدامها لوسائل التعذيب في خضم مكافحتها للإرهاب. ففي حين رفضت النظم السياسية التي مارست الإرهاب في الماضي القريب[135] تبرير أفعالها، مفضلةً الصمت أو مجرد إنكارها، لم تتوانَ الديمقراطيات الليبرالية بعد العام 2001 عن البحث عن آليات تضفي الطابع القانوني على تدابيرها غير المشروعة.

فقد أظهرت التقارير المختلفة بأن استخدام التعذيب لا يمكن وضعه في خانة "الإنحراف" البسيط لوكالة الإسخبارات المركزية، أو مجرد "سهوة" لعملائها. إذ حظي "البرنامج" بموافقة صريحة من المؤسسات الدستورية العليا في الإدارة الأمريكيّة، كرئاسة الجمهورية ووزارة العدل[136].

كما "تكرّم" عددٌ من الحقوقيين البارزين[137]، في كتابة مذكرات واستشارات قانونية منحت الضوء الأخضر لوكالة المخابرات المركزية لاستخدام وسائل التعذيب، زاعمةً تطابقها التام مع الأحكام القانونية والوثيقة الدستورية...

أشارت هذه المذكرات صراحةً إلى أن التقنيات المستخدمة خلال التحقيقات مع المشتبه بضلوعهم في أعمال إرهابية، "كالإيهام بالغرق"، أو الحرمان من النوم، أو الإحتجاز داخل صناديق شبيهة بالتوابيت ... لا يمكن وضعها في خانة وسائل التعذيب. كما لا يمكن تصنيفها بالأعمال القاسية الوحشية أو المهينة للكرامة الإنسانية...

فقد اعتبر أحد أولئك الحقوقيين الذين قدّموا المشورة القانونية للرئيس الأميركي، بأنه "يتراءى" للبعض بأن أعمالاً معينة قد تكون مشينة أو مهينة للكرامة الإنسانية. غير أنه لا يترتب عنها آلام جسدية تصل بها إلى حد تصنيفها "بالتعذيب"، كمصطلح قانوني، الذي يتطلب أوجاعًا جسدية من الصعب تحملها، كتلك التي ترافق بتر إحدى أعضاء الجسد، أو التي ينتج عنها عاهات أو إعاقات جسدية، أو حتى تلك التي تنتهي بموت "المُعذّب"[138]...

---

[135]. كتشيلي في عهد أوغستو بينوشيه، أو الأرجنتين في عهد خورخه رافائيل فيديلا.

[136]. D. Cole, « “New Torture Files”: Declassified Memos Detail Roles of Bush White House and DOJ Officials Who Conspired to Approve Torture », 2 mars 2015, http://justsecurity.org/20553/new-torture-files-declassified-memos-detail-roles-bush-wh-doj-officials-conspired-approve-torture/#more-20553

[137]. كجاي بايبي وجون يوو.

[138]. V. Jabri, « La torture, une politique de guerre », *op.cit.*, p.72.

كما لا يُخفى على المراقب الدستوري بأن الهدف الرئيسي من وراء اعتماد هذه المذكرات والإستشارات هو تدعيم المبررات القانونية التي تنقض التهم الموجهة للإدارة الأمريكيّة في ممارسة التعذيب في معتقل غوانتانامو. بالإضافة إلى التّحول الذي طرأ على استخدام بعض المصطلحات والمفاهيم القانونية. فعلى سبيل المثال، توقفت الإشارة إلى الوسائل التي استخدمتها الأجهزة الأمنية الأمريكيّة "بأعمال التعذيب"، ليحلّ مكانها مصطلح "تقنيات التحقيق المعززة"[139] .

أما ناقوس الخطر فقد قُرع بخاصةٍ بعد أن لاقت هذه "الهرطقات" صدىً في أروقة المحكمة العليا الأمريكيّة. فقد أشار أحد قضاتها "المحافظين"[140] الى أن "التعذيب" غير محرّم في القانون الدستوري الأميركي، منطلقاً من قراءة "حرفية" للوثيقة الدستورية ليؤكد بأنها أغفلت ذكر "التعذيب" واكتفت بالإشارة إلى مصطلح "العقوبات"[141]. وبالتالي، وحدها "العقوبات القاسية وغير المألوفة" هي ممنوعة بموجب التعديل الدستوري الثامن... هذا التفسير الحرفي لشرعة الحقوق الأمريكيّة، دفع القاضي الدستوري المحافظ إلى القول بأنه لا يمكن السماح بتطبيق هذه الجزاءات فقط عند إنزالها كعقاب بعد محاكمة المتهم. بمعنى آخر، فإن التعذيب مطابق للدستور طالما أن المتّهم لم يُحكم عليه بعد بجرم اقترفه[142]!

الفرع الثاني: "مأزق" العدالة الدستورية في مقاربتها لظاهرة الإرهاب: دأبت السلطات التنفيذية في الدول الديمقراطية بعد هجمات أيلول 2001 على التذكير بأهمية مكافحة الإرهاب من خلال إصدار هيئاتها لمراسيم تنظيمية أو الدفع في إتجاه نشر قوانين خاصة، لاعتمادها من غالبية برلمانية كفيلة بتمرير هذه النصوص التشريعية.

كما أيّدت غالبية البرلمانات "الديمقراطية" طروحات الحكومات وسياساتها لمكافحة الإرهاب من دون مراقبة فعلية لمشاريع القوانين المقدمة من الوزارات المعنية، ما أسهم في تغلغل "أيديولوجية محاربة الإرهاب" في متفرعات المنظومة التشريعية كافة لهذه الدول.

---

[139]. إشارة إلى أنه تمّ تقنين هذا المصطلح "Enhanced Interrogation Techniques" بشكل رسمي بعد صدور قانون اللجان العسكرية في العام 2006.

[140]. القاضي "أنتونين سكاليا" الذي فارق الحياة في 13 شباط/ فبراير 2016.

[141]. "لا يجوز طلب دفع كفالات باهظة ولا فرض غرامات باهظة ولا إنزال عقوبات قاسية وغير مألوفة". التعديل الثامن لدستور الولايات المتحدة الأمريكيّة.

[142]. C. Cerda-Guzman, "La lutte contre le terrorisme en droit constitutionnel étranger: Vers un nouvel équilibre entre sécurité et libertés ?", *op.cit.*

تجدر الإشارة إلى أن الكونغرس الأميركي، من خلال لجانه البرلمانية ومهمّاتها في تقصي الحقائق، شكّل استثناءً لهذا "الإنصياع" التّام من المجالس التمثيلية لإدارة حكومات هذه الدول. فعلى الرغم من تصويته على عدد مهم من قوانين مكافحة الإرهاب، إلّا أنّ إحدى لجان مجلس الشيوخ المتعلقة بالأجهزة الإستخباراتية، على سبيل المثال، قررت مشاركة الرأي العام الأميركي التقارير التي اعتمدتها وكالة المخابرات المركزية، على الرغم من حساسية هذا الموضوع و"الطابع السري" لبعض من جوانبه، مفضلةً مصارحة المواطنين عبر إطلاعهم على جسامة الخروقات المرتكبة بحق الموقوفين وتسليط الضوء على مسؤولية صنّاع القرار داخل الإدارة الأمريكيّة...

غير أن التجارب العامة كشفت النقاب عن حدود سلطة المجالس التمثيلية حول العالم في قدرتها على ضمان حماية الحريات والحقوق الأساسية التي انتهكتها القوانين الصادرة عنها... وحده القضاء، وعلى رأسه القضاء الدستوري، شكّل المتراس والحصن الأخير للدفاع عن فعالية هذه الحقوق، من خلال اجتهاداته التي رسمت الخطوط العريضة لمكافحة ديمقراطية ودستورية للإرهاب.

الفقرة الأولى: المحاولات الحثيثة لصوت الحريات والحقوق الأساسية: المحكمة العليا الأمريكيّة نموذجًا: جاءت المحكمة العليا الأمريكيّة في طليعة المحاكم والمجالس الدستورية حول العالم التي واجهت "انحرافات" السلطات العامة في مكافحتها للإرهاب بحزم وجرأة كبيرين. فلم تتوانَ في العام 2004 عن دحض الحجج القانونية التي تقدمت بها الإدارة الأمريكيّة لتبرير الوضع القانوني "الخاص" لسجن غوانتانامو[143].

فبعد سؤال قضاتها إذا كان "الحق في المثول أمام المحكمة" ساري المفعول في إقليم جغرافي يخرج عن سيادة الولايات المتحدة الأمريكيّة، ولكنه يخضع لاختصاصها الشامل وسيطرتها الكاملة، جاء جوابهم الصريح ليقطع الطريق على ادعاءات السلطة التنفيذية. فقد أكد القضاء الدستوري صلاحية المحاكم الأمريكيّة لقبول العوارض المقدمة من المحتجزين الأجانب في معتقل غوانتانامو، مشيرةً إلى أن طبيعة وظروف اعتقالهم يجب أن تخضع

[143]. *Rasul v. Bush* (U.S.S.C., 28 juin 2004, *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004).

لمراجعة قضائية أمام محكمة فدرالية داخل الولايات المتحدة الأمريكيّة، والتي بإمكانها الأمر بإخلاء سبيلهم[144].

أعقبت المحكمة العليا هذا الإجتهاد بقرار آخر، أكّد عزيمة قضاتها إخضاع ظروف إعتقال الموقوفين في معتقل غوانتانامو لرقابة قضائية مشددة. هذه المرة، صوّبت سهامها نحو الموقوفين من التبعية الأمريكيّة، مؤكدةً أن لكل مواطن أميركي الحق في الحصول على محاكمة وفق الأصول القانونية، مهما كانت التّهم الموجهة إليه، استناداً إلى التعديل الخامس للدستور[145].

على الصعيد العملي، كرّس هذا القرار حق الموقوفين الأمريكيين في غوانتنامو في معرفة الأسباب الكامنة وراء تصنيفهم "بالمقاتلين غير الشرعيين" وحقهم في التشكيك بصحتها أمام جهات قضائية محايدة...

وأكملت المحكمة العليا "نضالها" في سبيل ضمان الحقوق الأساسية لهؤولاء الموقوفين في قرار آخر صدر في العام 2006 تطرأت فيه إلى قانونية اللجان العسكرية الموكلة بالنظر في حالاتهم[146]. وبما أن هذه اللجان قد أُنشئت بموجب مراسيم عادية، صدرت ضمن الأوامر العسكرية لرئيس الدولة، أسقط قضاة المحكمة العليا الشرعية عنها، تحت ذريعة عدم وجود قانون إتّحادي يسمح بإنشائها وانتفاء حالة الضرورة العسكرية لوجودها. وبالتالي، أعادت المحكمة تفعيل الأصول والحقوق القضائية "التقليدية" للموقوفين.

غير أن المحكمة تلقت صفعة قوية بعد أن صوّت الكونغرس الأميركي على قانون فوّض بموجبه رئيس الجمهورية الحق في إنشاء لجان عسكرية تدخل ضمن مهمّاتها محاكمة سجناء غونتانامو حارمة إيّاهم من الحق في المثول أمام المحاكم الفدرالية!

---

[144]. في هذا القرار أعادت المحكمة العليا تفسير اجتهادها السابق، وذلك بغية المحافظة على حق الموقوفين الأجانب في المثول أمام المحاكم الأمريكيّة.

U.S.S.C., 5 juin 1950, *Johnson v. Eisentrager*, 339 U.S. 763 (1950).

[145]. "لا يجوز إعتقال أي شخص لاستجوابه بشأن جناية أو جريمة شائنة أخرى، إلا تبعاً لصدور قرار إتهامي أو مضبطة إتهام عن هيئة محلفين كبرى، باستثناء القضايا الحاصلة في القوات البرية أو البحرية، أو في القوات الشعبية، عندما تكون هذه القوات في الخدمة الفعلية في وقت الحرب أو الخطر العام، ولا يجوز اتهام أي شخص بنفس الجرم مرتين فتتعرض حياته أو أعضاء بدنه للخطر، كما لا يجوز إكراه أي شخص في أية دعوى جنائية على أن يكون شاهداً ضد نفسه، ولا أن يحرم من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون اتباع الإجراءات القانونية الأصولية كما لا يجوز نزع أية ملكية خاصة لاستخدامها في سبيل المنفعة العامة بدون تعويض عادل". التعديل الخامس لدستور الولايات المتحدة الأمريكيّة.

[146]. U.S.S.C., 29 juin 2006, *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006).

إلّا أن قضاة المحكمة العليا رفضوا رفع رايات الإستسلام، لا بل انتظروا أول فرصة سنحت لهم للإنقضاض على قانون "اللجان العسكرية" وإبطال مفاعيله. ففي العام 2008، صدر قرار عن المحكمة العليا الإتحادية[147]، لم يكتفِ بمراجعة المسألة من الناحية الشكلية فقط، وانما تعدّاها إلى مضمون هذه الإجراءات وجوهرها، معلناً عدم دستورية القانون المطعون فيه لخرقه الواضح والسافر للحق في المثول أمام المحكمة...

خلاصة القول، أكدت المحكمة العليا الأمريكيّة مراراً وتكراراً في قراراتها العديدة والمتنوعة، بأن مكافحة الإرهاب، لا يمكن أن تتم في مجتمع ديمقراطي من دون مراقبة قضائية فاعلة وفعلية، منعاً لتعسّف الحكومات وضماناً لحقوق الأفراد الأساسية، وعلى رأسها الحق في المثول أمام محاكم عادلة[148].

الفقرة الثانية: "خنوع" القضاء الدستوري: المجلس الدستوري الفرنسي نموذجًا : بإمكان المراقب الدستوري تلخيص آلية مراقبة المجلس الدستوري الفرنسي لدستورية قوانين مكافحة الإرهاب على الشكل الآتي :

يتحقق القاضي الدستوري من أن أحكام القانون المعروض عليه لا تُشكّل تعدياً فاضحاً وغير مبرر على الحريات الفردية وأن التوفيق بين حماية النظام العام في المجتمع من جهة، وصون الحقوق الأساسية للأفراد من جهةٍ أخرى، لا يشوبهما عدم توازن واضح وصريح[149].

غير أن آلية التوفيق تلك، تمنح القاضي هامشاً من الحرية قد يضعها البعض ضمن خانة "العشوائية". إلّا أن ما يقوم به فعلياً القاضي الدستوري، وبصورة تلقائية، هو تحديد مستوى عدم التوازن لمواد قانون مكافحة الإرهاب المطعون في دستوريته. لكن عمله غالباً ما يؤول إلى "معاقبة" المشرع فقط عند تقييده الشديد وغير المبرر للحريات والحقوق الأساسية. فغالباً

---

[147]. U.S.S.C., 12 juin 2008, *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 557 (2008).

[148]. C. Cerda-Guzman, "La lutte contre le terrorisme en droit constitutionnel étranger : Vers un nouvel équilibre entre sécurité et libertés ?", *op.cit*.

[149]. CC, n°2005-532 DC,9 janv. 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontalier*.

ما تقضي آلية الرقابة القضائية "لمبدأ التناسب" إلى إعلان دستورية مواد قوانين مكافحة الإرهاب، مع محاولة "توجيهها" عبر الإستعانة بتقنية "التحفظات التفسيرية"[150].

في المقابل، تندرج العدالة الدستورية الفرنسية ضمن نظام قانوني أوسع يعترف للقانون وحده بإمكانية التعبير الصادق عن الإرادة العامة. ففي خضم مكافحة الإرهاب يبقى البرلمان المؤسسة الدستورية الشرعية المؤهلة لرسم السياسة الجنائية التي ستعتمدها الدولة في محاربتها لهذه الآفة. يستمد البرلمان شرعيته تلك من الإنتظام الديمقراطي "الطبيعي" للمؤسسات الدستورية... غير أن صلاحية المجالس النيابية في تقدير ملاءمة الإجراءات القانونية لضمان الأمن في مواجهة الإرهاب، تحدّ من فعالية الرقابة الدستورية و"زخمها". إذ تدفع القاضي الدستوري إلى "تكييف" اجتهاداته مع الظروف "الإستثنائية" التي ترافق ظاهرة الإرهاب...

من ناحية أخرى، تأتي الرقابة "الإختيارية" لدستورية القوانين في طليعة العوامل التي تؤدي إلى "تكبيل" مهمّات القاضي الدستوري الفرنسي، على سبيل المثال. فقد يكفل امتناع الجهات التي منحها الدستور الصلاحية الحصرية في اللجوء إلى المجلس الدستوري[151]، العمل بقانون مكافحة الإرهاب من دون التطرق إلى ملاءمة أحكامه للكتلة الدستورية. فالمجلس غير مؤهل لمراقبة دستورية القوانين بصورة تلقائية. وبالتالي، قد يتم إصدار قانون، بعد التصويت عليه في البرلمان، من دون أن يمرّ أمام المجلس الدستوري. حتى ولو كان موضوعه الأساسي مكافحة الإرهاب، وما لها من آثار مباشرة على الحريات والحقوق الأساسية.

وعلى الرّغم من أن غالبية قوانين مكافحة الإرهاب قد خضعت لرقابة المجلس الدستوري الفرنسي من خلال طعن المعارضة البرلمانية في دستوريتها، إلّا أن "التوقيت السياسي الحّساس" الذي رافق التصويت على بعض القوانين خلال مرحلة دقيقة اجتاحت العالم بأسره[152]، أو الدولة الفرنسية على وجه الخصوص[153]، وما رافقها من توافق سياسي بين الأكثرية الحاكمة والمعارضة البرلمانية، شكّل "الغطاء الشرعي" لعدم التطرق لدستوريتها أمام المجلس الدستوري...

---

[150]. V. Champeil-Desplats, « Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés publiques ? », *Jus politicum*, 2012, n° 7, pp. 1-22.

[151] . تنص المادة 61 من دستور الجمهورية الفرنسية الصادر في العام 1958 على التالي: "(...) قد تحال قوانين البرلمان إلى المجلس الدستوري، قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية، ورئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، أو ستين من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين من أعضاء مجلس الشيوخ(...)".

[152]. الأجواء الدولية التي تمخضت بعد الهجمات الإرهابية على الأراضي الأمريكية في 2001/09/11.

[153] . الهجمات الإرهابية على الأراضي الفرنسية والتي بلغت ذروتها في 2015/11/13.

أما من ناحية الآليات المعتمدة لرقابة دستورية قوانين مكافحة الإرهاب، فيلاحظ المراقب الحقوقي "تلطي" المجلس الدستوري خلف المبدأ التقليدي الذي يمنح المشرع وحده سلطة "تقديرية" شاملة[154]. وقد ذكّر القاضي الدستوري، مراراً وتكراراً في حيثيات قراراته، عدم صلاحيته بالحكم على ملاءمة الخيارات السياسية، بما فيها السياسات الجنائية للبرلمان. فمحاربة الإرهاب تدخل ضمن نطاق السلطة الإستنسابية للمشرع، ما ينعكس تقيداً لهامش الحرية المعطى للقضاء الدستوري[155].

كما أظهرت القرارات الأخيرة التي أصدرها المجلس الدستوري الفرنسي "انكفاءه"، من خلال "تساهله" في تطبيق رقابة دستورية صارمة على المشرع. وكأن القوانين التي صوت عليها البرلمان لمكافحة الإرهاب، تتمتع "بقرينة دستورية"، يصعب على القاضي الدستوري دحضها على الرغم من آثارها المباشرة والسّلبية على الحريات والحقوق الأساسية[156].

انعكس هذا "الحراك التساهلي"، الذي تصاعدت وتيرته تدريجياً في القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري بعد العام 2001 التي هي على علاقة مباشرة بالسياسة الأمنية للدولة، "تقهقراً" على العدالة الدستورية في فرنسا. وكأن القاضي الدستوري لم يعد ذلك "الحارس المتيقظ الذي يسهر على حماية "كنز حقوق الإنسان"[157]، كما تميّز أداؤه طوال تسعينيات القرن الغابر؛ وكأن موضوعات وإعتبارات أخرى قد تربعت على سلّم أولويّاته في الآونة الأخيرة"[158]. إذ يجمع الفقه في فرنسا على أنّ عنصر "الغاية" من وراء التصويت على قوانين على علاقة بالإرهاب، يكتسب أهمية بالغة في عيون القاضي الدستوري، الذي يكتفي بإعلان عدم دستورية بعض التدابير المقيدة للحريات بشكل هائل أو تلك التي ينعدم فيها أي نوع من الضمانات[159].

---

[154]. CC, n°74-54 DC, 15 janv. 1975, IVG I.

[155]. S. Ben Younes, "La lutte contre le terrorisme devant la justice constitutionnelle", Riseo-2015-2, p.156.

[156]. V. Champeil-Desplats, « À quoi sert encore le Conseil constitutionnel ? », *Plein Droit*, 2008/1, n° 76, p. 30.

[157]. على حد قول العلامة جورج فيدل.

[158]. V. Champeil-Desplats, « À quoi sert encore le Conseil constitutionnel ? », *op.cit.*, p.28.

[159]. C. Grewe, R. Koering-Joulin, « De la légalité de l'infraction terroriste à la proportionnalité des mesures antiterroristes », *in Mélanges G. Cohen-Jonathan, Liberté, justice, tolérance*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 915.

فقد بيّنت الإجتهادات التي صدرت عنه في خضم موجة الإرهاب التي تعرضت لها فرنسا، عدم التوازن "الفاضح" عند محاولة توفيقه بين حماية الإنتظام العام من جهة، والحق في احترام الحياة الخاصة، وسريّة المراسلات وحرمة المسكن من جهة أخرى [160].

ومن الدلالات الأخرى التي تشير إلى انكفاء العدالة الدستورية في فرنسا، استرسال القاضي الدستوري في الإعتماد على الجانب "التقني البحت" لإعلان عدم دستورية قوانين مكافحة الإرهاب، كعدم احترامها لأصول التصويت عليها أو الإختصاص "السلبي" للبرلمان، أوعدم تقيّدها بآلية التعديل المحددة للقوانين[161]. هذا "التكتيك" المعتمد من المجلس الدستوري الفرنسي يظهر قضاته كتقنيين محايدين موضوعيين، نافضاً عنهم تهمة "حكومة القضاة".

* * *

حاولنا الإضاءة في بحثنا على "المأزق" الذي يتخبّط فيه القاضي الدستوري في خضمّ مراقبته لدستورية قوانين مكافحة الإرهاب، واستحالة إسقاطه مبادئ إجتهاداته "العادية" على الحالات "الإرهابية الإستثنائية"، بسبب فرادة هذه الظاهرة العنفية. الأمر الذي انعكس سلباً على دور العدالة الدستورية في حمايتها لأسس دولة القانون، بما فيها صون الحريات والحقوق الأساسية.

غير أن القضاء الدستوري حول العالم لا يزال بمقدوره "تصحيح" هذا المسار، من خلال "تشييده" اجتهادات جديدة تلجم سياسات مكافحة الإرهاب ضمن الأطر الدستورية.

ولتمكين العدالة الدستورية من القيام بدورها على أكمل وجه، على السلطات المعنية مدّ قضاتها بالوسائل الضرورية لتعزيز الرقابة الدستورية على قوانين مكافحة الإرهاب. فالتنصيص الدستوري الصريح على مكافحة الإرهاب، والإحالة الإلزامية لقوانين محاربته على القضاء الدستوري، وإلزام الأخير مراقبة متمعنة لإجمالي هذه القوانين بمختلف بنودها وتفرعاتها...، سيؤمّن الأرضية المناسبة للعدالة الدستورية باستعادتها زمام الأمور في تعزيز الرقابة الدستورية على قوانين مكافحة الإرهاب.

---

[160]. الّا أن المجلس الدستوري رفض إعلان عدم دستوريتها.
M. Rosenfeld, « La pondération judiciaire en temps de stress : une perspective constitutionnelle comparative », *ap.* Mireille Delmas-Marty, Henry Laurens (dir.), *Terrorisme : histoire et droit*, Paris, CNRS éditions, 2010, pp. 219-289.

[161]. C.C., n° 2015-713 DC du 24 juil. 2015, cons. 47.

بدورها، ستفتح هذه المقترحات الأبواب لكم من الأسئلة والإشكاليات التي من المفيد معالجتها في بحوث قادمة. فلتدعيم صلاحيات القضاء الدستوري هل يجب الإكتفاء بالتنصيص الدستوري "الرمزي" على محاربة الإرهاب، أم من المستحسن تفصيل أحكامه من خلال تحديد دقيق للحريات والحقوق التي بإمكان المشرع العضوي أو العادي تقييدها؟ وهل الإحالة الإلزامية لهذه القوانين يجب أن تتم في إطار "الرقابة السابقة" أو "الرقابة اللاحقة" على دستوريتها؟ و ما هي الآلية التي يجب اعتمادها لإضفاء توصيف "مكافحة الإرهاب" على النصوص التشريعية...؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات ستفتح النقاش مجدداً حول الدور المحوري للعدالة الدستورية ضمن دولة القانون. فإذا كان القاضي الدستوري المؤتمن الأول على صون الحريات والحقوق الأساسية، فالسلطات العامة الأخرى من تشريعية وتنفيذية مدعوة إلى تسهيل مهمّاته من خلال تبديل مقاربتها "السياسية" لظاهرة الإرهاب، من خلال فرملة الوتيرة التصاعدية للقوانين الجنائية الآيلة إلى محاربتها، بعد التخفيف من حدّتها وقسوتها...

المراجع

Ackerman (B.), *Before the Next Attack*, New Haven, Yale University Press, 2006.

Ackerman (B.), « The emergency Constitution », *Yale Law Journal*, 113, 2004, p. 1029.

Alix (J.), *Terrorisme et droit pénal – Étude critique des incriminations terroristes*, Paris, Dalloz, 2010.

Amann (D-M.), « Le dispositif américain de lutte contre le terrorisme», *R.S.C.*, 2002, p. 745.

Ascensio (H.), « Terrorisme et juridictions internationales », *in Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*. Journée franco-allemande de la Société française pour le droit international, Éd. A. Pédone, Paris, 2004, p. 272.

Asua Batarrita (A.), Alavarez Vizcaya (M.), « La répression du terrorisme en Espagne », *Archives de politique criminelle*, n° 28, 2006, p. 215.

Bannelier (K.), Christakis (TH.), Corten (O.), Delcourt (B.) (dir.), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, Coll. Cahiers internationaux du CEDIN », 2002.

Bassiouni (C.), « Perspectives en matière de terrorisme », *in Mélanges P. Bouzat*, Paris, Pedone, 1980, p. 472.

Ben Younes (S.), « La lutte contre le terrorisme devant la justice constitutionnelle », *Riseo*-2015-2, p.156.

Benchikh (M.), « Le terrorisme, les mouvements de libération nationale et de sécession et le droit international », *ap.* K. Bannelier, TH. Christakis, O. Corten, B. Delcourt (dir.), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone, 2002, « Cahiers internationaux », CEDIN-Paris 1, n° 17, p. 6981.

Beristain (A.), « Les terrorismes en Pays-Basque et en Espagne », *R.I.D.P.*, 1986, p. 134.

Berthelet (P.), « L'impact des événements du 11 septembre sur la création de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *Cultures et conflits*, n° 46, 2002, p. 27.

Bigo (D.), « Introduction. Les libertés sacrifiées au nom de la sécurité ? », *ap.* Bigo (D.) et al., *Au nom du 11 septembre* …, La Découverte, Cahiers libres, Paris, 2008, p. 6.

Bigo (D.), Hermant (D.), « Les politiques de lutte contre le terrorisme : enjeux français », *ap.* F. REINARES (dir), *European democracies against terrorism*, Dartmouth, Ashgate, 2000, p. 73.

Bourdon (W.), « Les camps de détention illégaux : le cas Guantánamo », *ap.* BIGO (D.) et al., *Au nom du 11 septembre* …, La Découverte, Cahiers libres, Paris, 2008, p. 76.

Bourke (J.), « Torture as pornography », *The Guardian*, 7 mai 2004.

Bribosia (E.), Weyembergh (A.) (dir.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et justice, n° 34, 2002.

Caille (P.), « L'état d'urgence. La loi du 3 avril 1955 entre maturation et dénaturation », *R.D.P.*, 2007, p. 323.

Camus (C.), *La Guerre contre le terrorisme. Dérives sécuritaires et dilemme démocratique,* Paris, Le Félin, 2007.

Cantegreil (J.), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux. France, Etats-Unis, Allemagne*, Thèse Université Paris I-La Sorbonne, dir. O. Pfersmann, 2010.

Cantegreil (J.), *Terrorisme et libertés, La voie française après le 11 septembre*, Paris, En temps réel, 2005.

Caretti (P.), « Italie - Table Ronde : Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux », A.I.J.C., 2002, p. 267.

Cerda-Guzman (C.), « La Constitution : une arme efficace dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2008/1 (n° 73), p. 52.

Cerda-Guzman (C.), « La lutte contre le terrorisme en droit constitutionnel étranger : Vers un nouvel équilibre entre sécurité et libertés ? », *RDLF*, 2015, chron. n°14.

Champeil-Desplats (V.), « À quoi sert encore le Conseil constitutionnel? », *Plein Droit*, 2008/1, n° 76, p. 30.

Champeil-Desplats (V.), « Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés publiques ? », *Jus politicum*, 2012, n° 7, p. 1.

Cole (D.), « "New Torture Files": Declassified Memos Detail Roles of Bush White House and DOJ Officials Who Conspired to Approve Torture », 2 mars 2015, http://justsecurity.org/20553/new-torture-files-declassified-memos-detail-roles-bush-wh-doj-officials-conspired-approve-torture/#more-20553

Corten (O.), « Lutte contre le terrorisme et droit à la paix : une conciliation délicate », *ap.* Bribosia (E.), Weyembergh (A.) (dir.), Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux, Bruxelles, Bruylant, « Droit et justice », n° 34, 2002, p. 3769.

Delpérée (F.), Verdussen (M.), « Belgique-Table ronde : lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux », AIJC, XVIII, 2002, p. 91.

Doucet (G.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, Calmann-Lévy, 2003.

Duverger (M.), « Ce que prévoit la Constitution », *Le Monde*, 18 oct. 1984.

Garapon (A.), « Les dispositifs anti-terroristes de la France et des États-Unis », *Esprit*, août-septembre 2006, p. 125.

Gillet (JL.), Chaudon (Ph.), Mastor (W.), "Terrorisme et liberté", *Constitutions*, 2012, p. 403.

Grewe (C.), Koering-Joulin (R.), « De la légalité de l'infraction terroriste à la proportionnalité des mesures antiterroristes », *in Mélanges G. Cohen-Jonathan, Liberté, justice, tolérance*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 915.

Haarscher (G.), *Les démocraties survivront-elles au terrorisme* ?, Bruxelles, Labor, 2002.

Hennebel (L.), Vandermeersch (D.) (dir.), *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

Hoffman (B.), « Les terrorismes et la réponse américaine », *ap.* G. Chaliand, *Les stratégies du terrorisme*, Paris, Desclée de Brouwer, 2002, p. 141.

Jabri (V.), « La torture, une politique de guerre », *ap.* Bigo (D.) et al., *Au nom du 11 septembre* …, La Découverte, Cahiers libres, Paris, 2008, p. 70.

Linhardt (D.), « Dans l'espace de soupçon », *Esprit* 8/2006 (août/sept.), p.69.

Martin (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

Mastor (W.), « L'état d'exception aux Etats-Unis : le USA Patriot Act et autres violations "en règle" de la Constitution », *Cahiers de la Recherche sur les Droits fondamentaux*, n° 6, Pouvoirs exceptionnels et droits fondamentaux, 2008, p. 61.

Meyrowitz (H.), *Le Principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Paris, A. Pédone, 1970.

Moderne (F.), « Le juge constitutionnel et la lutte contre le terrorisme », Chronique Espagne. STC 199/1987 », A.I.J.C., 1988, p. 528.

Monod (J-C), « Vers un droit international d'exception ? », *Esprit*, août-sept. 2006, p. 193.

Morange (J.), *Droits de l'homme et libertés publiques*, PUF, coll. « Droit fondamental », Paris, 3e éd., 1995, p. 91.

Ottenhof (R.), « Le droit pénal français à l'épreuve du terrorisme », R.S.C., 1987, p. 608.

Pardini (JJ.), « Constitution et état de crise en Italie : brèves réflexions sur une tension dialectique», *RDLF* 2016, chron. n°02.

Pardini (JJ.), *Le juge constitutionnel et le "fait" en Italie et en France*, Paris, Economica, 2001, p. 274.

Pereira (R.), « Portugal- Table ronde : lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux », AIJC, XVIII, 2002, p. 305.

Philippe (X.), « Constitution et terrorisme en Afrique du Sud », AIJC, XIX, 2003, p. 11.

Pradel (J.), « Les infractions de terrorisme, un nouvel exemple de l'éclatement du droit pénal (loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 », D., 1987, p. 41.

Renoux (T.S.), « France-Table ronde : lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux », AIJC, XVIII, 2002, pp. 195.

Richard (D.), « Le Conseil constitutionnel face au renforcement de la répression du terrorisme (à propos de la décision du 16 juillet 1996) », Gaz. Pal., 1997, p. 363.

Robert (J.), « Le terrorisme et le droit », *Annuario iberoamericano de justicia constitucional*, 2003, p. 363.

Robert (J.), « Terrorisme, idéologie sécuritaire et libertés publiques », *R.D.P*., 1986.

Rosenfeld (M.), « La pondération judiciaire en temps de stress : une perspective constitutionnelle comparative », *ap.* Mireille Delmas-Marty, Henry Laurens (dir.), *Terrorisme : histoire et droit*, Paris, CNRS éditions, 2010, p. 219.

Roudier (K.), *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste*, Université de Toulon et du Var, 2011.

Roux (A.), « Introduction », *Cahiers du CDPC*, 3, 1988, p. 70.

Solozabal Echavarria (J-J.), « Rapport espagnol. Table ronde : lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux », A.I.J.C., 2002, p. 151.

Tavernier (P.), « Compétence universelle et terrorisme », *in Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationale*. Journée franco-allemande de la Société française pour le droit international, Pédone, Paris, 2004, p. 237.

Terneyre (Ph.), « Les adaptations aux circonstances du principe de constitutionnalité. Contribution du Conseil constitutionnel à un droit constitutionnel de la nécessité », *R.D.P.*, 1987, p. 1496.

Thuillier (F.), « La menace terroriste : essai de typologie », *Revue politique et parlementaire*, n° 1028, janvier-mars 2004, p. 37.

Tuot (T.), « Faut-il donner un fondement constitutionnel au combat contre les organisations terroristes ? », Le*s Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2016/2, (N° 51), pp. 17.

Vergottini (G. de,) « Les états de nécessité en droit public italien », *Cahiers du CDPC*, 3, 1988, p. 72.

Walker (C.), « The treatment of foreign terror suspects », *The Modern Law Review*, vol. 70, n° 3, mai 2007, p. 429.

Walzer (M.), *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*, New York, Basic Books, 1977, p. 197.

11

نشأة القضاء الدستوري في أوروبا ولبنان وتأثيره في القانون الدستوري

الدكتور وليد عبلا

أستاذ في كلية الحقوق في الجامعة اللبنانية سابقًا

كانت القاعدة السائدة في أوروبا عمومًا، على الأقل حتى مطلع العشرينات من القرن الماضي، هي "ان القانون هو التعبير عن الإرادة العامة". وقد نجم عن هذه القاعدة التي نص عليها "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" الذي صدر في إثْر الثورة الكبرى (في عام 1789) في مادته السادسة، جملة نتائج على قدر كبير من الأهمية طبعت القانون العام خلال القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين، وكانت السبب المباشر في الحؤول دون فرض رقابة على دستورية القوانين أو على الأقل في تأخير فرض مثل هذه الرقابة كما سنرى.

مع تطور الفكر السياسي والقانوني بتأثير من رجال الفلسفة والقانون وفي طليعتهم الفقيه النمساوي هانز كلسن (Hans Kelsen) الذي كان له دور فعّال في إنشاء أول محكمة دستورية بالمعنى الحديث للكلمة في أوروبا في عام 1920، وبسبب ما عرفته أوروبا من ويلات خلال الحرب العالمية الثانية أودت بحياة الملايين ومن أنظمة دكتاتورية أثبتت أن المجالس المنتخبة (البرلمانات) ليست دائماً هي الحامية للشعب الذي انتخبها، انتعشت فكرة إخضاع أعمال المشرّع لرقابة دستورية تحد من تجاوزاته وتفرض عليه التقيد بأحكام الدستور وما ينص عليه من حقوق وحريات للأفراد. فمقولة "ان القانون لا يمكن أن يسبب ضرراً" (la loi ne peut mal faire) ولا يمكن أن يظلم المواطنين وهو من صنع ممثليهم، على غرار ما كان يقال في بريطانيا أن "الملك لا يرتكب خطأ" (The King can do no wrong)، سقطت خلال الحرب العالمية الثانية إذ أثبتت الأحداث عدم صحتها.

لذا، لم يكن من قبيل الصدفة أن تكون الدول التي عانت من الأنظمة النازية والفاشية هي أول من سيبادر إلى إنشاء محاكم دستورية لمراقبة دستورية القوانين، فأعادت النمسا بعد قيام الجمهورية الاتحادية (الثانية) في عام 1945 محكمتها الدستورية التي كانت قد أنشأتها

في عام 1920 (وحُلت في عام 1938 في إثْر إقدام هتلر على ضم النمسا إلى ألمانيا وسقوط دستور 1920)، وأنشأت إيطاليا محكمة دستورية في عام 1948 وتبعتها ألمانيا في عام 1949، قبل أن تعم هذه المحاكم أوروبا الغربية ومن بينها فرنسا (في عام 1958)، ثم أوروبا الشرقية بعد انهيار الاتحاد السوفياتي ومنظومة الدول الاشتراكية اعتباراً من 1989. كما أقدمت دول عديدة في أميركا اللاتينية وافريقيا وآسيا على إنشاء محاكم دستورية[1] إلى أن وصلت إلينا في لبنان مع تعديل الدستور في عام 1990 تنفيذاً لوثيقة الوفاق الوطني المعروفة باتفاق الطائف (1989) إذ نصت المادة 19 (المعدلة) على إنشاء مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين.

نعالج في قسم **أول** أسباب تأخر قيام القضاء الدستوري، وفي قسم **ثان** المراحل التي مر بها قيام هذا القضاء، ونتناول في قسم **ثالث** خصائص المحاكم والمجالس الدستورية وفقاً للنموذج الاوروبي أو الكلسني (نسبة إلى هانز كلسن)، على أن نخصّص القسم **الرابع** والأخير لإظهار مدى تأثير القضاء الدستوري في القانون الدستوري ودوره في حماية الحقوق والحريات الاساسية.

1
أسباب تأخر قيام القضاء الدستوري

نادرة في العصر الحديث الدول التي ليس فيها دستور مكتوب. والمقصود بالدستور مجموعة القواعد التي تحدد شكل الدولة (بسيطة أو اتحادية) ونوع النظام (ملكي أو جمهوري، برلماني أو رئاسي أو غير ذلك) وتنظم السلطات الدستورية في البلاد وتحدد صلاحياتها والعلاقات فيما بينها وعلاقاتها بالمواطنين. أضف إلى ذلك أن الدساتير الحديثة لم تعد تكتفي بمعالجة أوضاع السلطات العامة بل لا بد أن تتضمن نصوصاً تتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم تحميهم تجاه تلك السلطات، أكانت السلطة التنفيذية أم السلطة التشريعية التي يفترض أنها تشرّع باسم الشعب ولمصلحته. وقد أطلق الفقيه موريس هوريو (M Hauriou) على مجموعة النصوص الدستورية التي تتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم تسمية "الدستور الاجتماعي" (la Constitution sociale)، كما وصفها العميد جورج فيدل (G. Vedel) بأنها "كنز" (un

[1] Favoreu (L), *Les Cours constitutionnels*, Que sais-je, 2è éd., 1992, p.4.

(trésor يزداد مع مر القرون والعقود ولا يمكن أن ينقص. ويضيف: القاضي الدستوري هو حارس هذا الكنز[2].

الدستور بالمعنى الذي بيناه أعلاه هو القانون الأسمى في البلاد. ويترتب عن كونه القانون الأسمى نتيجتان. الأولى هي أن كل القواعد القانونية يجب أن تكون مطابقة لأحكامه أو، على الأقل، لا تخرج عنها[3]. والنتيجة الثانية، وهي منبثقة عن الأولى، ان كل قاعدة قانونية مخالفة للدستور أو تتعارض مع أحكامه ينبغي أن تكون عرضة للإبطال. وهذا الأمر يتطلب وجود هيئة خاصة تملك بمقتضى الدستور ذاته صلاحية إلغاء القاعدة القانونية المخالفة لأحكامه أو، على الأقل، تجميد تطبيقها أي هيئة تمارس الرقابة الدستورية على القوانين.

مع أنه من المسلم به أن الدستور هو القانون الأسمى، فعندما يصل الأمر إلى موضوع فرض رقابة على دستورية القوانين تبرز مسألتان متناقضتان. الأولى قانونية ومنطقية، وهي أن القانون المخالف للدستور ينبغي أن يلغى أو أن يجمّد، ما دام أنه يخالف القانون الأسمى في البلاد. أما المسألة الثانية فهي سياسية. فالقانون يسنه مجلس النواب (البرلمان)، أي ممثلي الشعب صاحب السيادة. وهذا المجلس يفترض فيه عندما يشرّع أنه يمارس السيادة الوطنية (la souveraineté nationale). فكيف لهيئة أخرى، قضائية أم سياسية أو مختلطة، أن تمارس رقابة على أعماله؟ وهل يقبل ممثلو الشعب بأن تفرض عليهم، أي على الارادة الوطنية، رقابة من هيئة لا تمثل الشعب؟

في الواقع إن هذه الهيئة عندما تقرر أن القانون مخالف للدستور لا تفرض إرادتها الخاصة على ممثلي الشعب بل تفرض تفوق القاعدة الدستورية على القاعدة القانونية وضرورة احترام الدستور الذي هو التعبير الاسمى والأهم عن الارادة الوطنية. وعندما يخالف المشرّع أحكام الدستور يكون قد خرج عن الارادة الوطنية وتجاوز الوكالة المعطاة له من الشعب.

إلا أن المنطق السياسي كثيراً ما يتغلب على المنطق القانوني. فكيف إذا كان هذا المنطق السياسي يستند إلى قاعدة قانونية، وهي أن "القانون هو التعبير عن الإرادة العامة"

---

[2]. Vedel (G.), Le Conseil constitutionnel gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme, *Pouvoirs*, 3è éd.,1991, p.213

[3]. حول التمييز بين ما هو متوافق مع الدستور وما هو غير مخالف له، أنظر:

Luchaire (F.), *Le Conseil constitutionnel*, Economca, 1980, p.119

التي كرسها في فرنسا "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" كما ذكرنا، ويدعمه أبرز رجال القانون من أمثال الفقيه كاريه دو مالبرغ كما سنبين فيما يأتي.

أولاً– مفهوم قاعدة القانون هو "التعبير عن الإرادة العامة" وفقاً لكاريه دو مالبرغ:

كان الفقيه ريمون كاريه دو مالبرغ (R. Carré de Malberg 1861–1935) من أهم المدافعين عن هذه القاعدة والمنظرين لها في فرنسا. وحازت مؤلفاته[4] على شهرة واسعة وكان لها تأثير كبير في رجال القانون إن في فرنسا أو في خارجها خلال النصف الأول من القرن العشرين، لدرجة أن البعض وصفه بأنه "أحد قادة الفكر القانوني في فرنسا".

اعتبر دو مالبرغ ان قاعدة القانون هو التعبير عن الإرادة العامة تعني أن المجلس المنتخب من الشعب (البرلمان) يمثل الأمة جمعاء، وهو الهيئة التي تعبّر عن الإرادة الوطنية ويتقدم على كل السلطات الأخرى في الدولة. والمقصود بالإرادة العامة ليس إرادة المواطنين منظوراً إليهم كأفراد بل إرادة الأمة جمعاء. أما القانون فهو، برأي دو مالبرغ، كل عمل (acte) يصدر عن السلطة التشريعية وفقاً لإجراءات التشريع المنصوص عليها في الدستور، بصرف النظر عن مضمونه. بعبارة أخرى، إن معيار القانون هو معيار شكلي بحت لأنه يرتبط بالهيئة التي وضعته، وهي البرلمان، وليس معياراً مادياً يتوقف على نوعية القواعد التي ينطوي عليها[5].

ورأى دو مالبرغ أن القانون العام الفرنسي في الجمهورية الثالثة يعمل بمبادئ الثورة الكبرى. ومن هذه المبادئ أن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة. بمعنى ان البرلمان يمثل الأمة وهو الهيئة (الوحيدة) التي تعبّر عن الإرادة العامة. أكثر من ذلك، إن البرلمان اعتباراً من ثورة 1789 لا يعبّر عن الإرادة العامة فحسب بل هو الذي يصنع هذه الإرادة من خلال القوانين التي يسنها. فالأمة، كشخص معنوي، لا يمكنها أن تمارس سيادتها إلا بواسطة

---

[4]. أهم مؤلفات كاريه دو مالبرغ وفق تاريخ صدورها هي:

La contribution à la théorie générale de l'Etat spécialement d'après les données du droit public français, 2 vol., 1920 et 1922.

La Loi, expression de la volonté générale, Sirey, Paris 1931

Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français, Sirey, Paris, 1933.

« Considérations théoriques sur les questions de la combinaison du référendum avec le parlementarisme », *Revue du droit public* (ci-après RDP), 1931, p. 225 et s.

[5]. حول تعريف القانون بالمعنى الشكلي والمعنى المادي:

Vedel (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, Paris, 1949, p.479

البرلمان. لذا يمكن أن يُفهم مبدأ "القانون هو التعبير عن الإرادة العامة" على أنه: "القانون هو الإرادة العامة".

انطلاقاً من مبدأ "القانون هو التعبير عن الإرادة العامة"، أي التعبير عن الإرادة الوطنية السيادية، لا يمكن فرض أي رقابة من أي نوع كان على عمل البرلمان كسلطة مشترعة. وعلى أي حال، فإن فرض رقابة على دستورية القوانين أمر غير جائز، برأي دو مالبرغ، في إطار دستور 1875. ذلك ان هذا الدستور لا يميّز بين القاعدة القانونية والقاعدة الدستورية. وعدم التمييز الحقيقي بينهما، أي عدم وجود تراتبية بين القاعدة القانونية والقاعدة الدستورية، ما هو إلا نتيجة لاحتكار البرلمان لصلاحية تفسير دستورية القوانين. وهذا الاحتكار يحول دون قيام رقابة فعلية على دستورية القوانين.

استند دو مالبرغ في تحليله المشار إليه إلى المادة 8 من دستور الجمهورية الثالثة (القانون الدستوري الصادر في 1875/2/25)[6]. فبمقتضى هذه المادة يحق للمجلسين، مجلس النواب ومجلس الشيوخ، تعديل الدستور بعد اتخاذ قرار بهذا الشأن في كل مجلس على حدة بالأكثرية المطلقة للأصوات. بعد ذلك يجتمع المجلسان معاً في هيئة واحدة هي "الجمعية الوطنية" (Assemblée nationale) لمباشرة إجراءات تعديل الدستور كلياً أو جزئياً، على أن يتخذ القرار بالأكثرية المطلقة للأعضاء الذين يؤلفون الجمعية الوطنية.

يستنتج دو مالبرغ من المادة 8 المذكورة أنه لا يوجد في دستور 1875 فرق حقيقي بين القواعد القانونية والقواعد الدستورية. فالقانون الدستوري لا يختلف عن القانون العادي إلا من حيث إقراره الذي يخضع لبعض الشروط الخاصة، كشرط التصويت عليه الذي يتطلب أكثرية موصوفة. وهذا الاختلاف في الإجراءات هو اختلاف في الدرجة وليس في الجوهر، ولا يكفي بنظر دو مالبرغ لقيام علاقة تراتبية بين القانون العادي والقانون الدستوري.

ويذهب دو مالبرغ إلى أبعد من ذلك عندما يعتبر أن دستور 1875 ألغى عملياً الفصل بين السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية على اعتبار أن السلطة التشريعية (المؤلفة من مجلسي النواب والشيوخ) هي التي تعدّل الدستور. صحيح ان تعديل الدستور يتم من قبل "الجمعية الوطنية"، إلا أن هذه الجمعية تتألف من المجلسين ذاتهما اللذين يشكلان السلطة التشريعية. وإلى ذلك، فهذان المجلسان هما اللذان يوافقان، قبل انعقاد الجمعية الوطنية، على

---

[6]. دستور الجمهورية الثالثة (1875– 1940) كان يتألف من ثلاثة قوانين دستورية صدرت في24 و25 شباط و 16 تموز 1875.

مبدأ تعديل الدستور ويحددان نطاق التعديل الذي ستقوم به الجمعية والتي لا يمكنها أن تتخطاه. هذا يعني أن إرادة "الجمعية الوطنية" خاضعة لإرادة "البرلمان" لأنه هو الذي يسمح بالتعديل ويحدد نطاقه ومضمونه سلفاً. في حين أن السلطة التأسيسية ينبغي أن تتمتع بصلاحية تعديل غير محدودة (illimité) وغير مشروطة (inconditionné)، وبالتالي لا يمكن اعتبار "الجمعية الوطنية" بمثابة سلطة تأسيسية لأنها لا تتمتع بسلطة تعديل مطلقة.

يخلص دو مالبرغ إلى أن فرض رقابة على دستورية القوانين أمر غير ممكن في ظل دستور 1875 استناداً إلى كون القانون هو التعبير عن الإرادة العامة. فضلاً عن أن فرض مثل هذه الرقابة يتعارض مع "التقاليد القانونية والسياسية الفرنسية المستقرة والمعمول بها" منذ قيام ثورة 1789، على حد قوله.

إلا أن دو مالبرغ، على الرغم من دفاعه الشديد عن فكرة سيادة القانون الذي هو التعبير عن الإرادة العامة، عاد فانتقد هيمنة البرلمان المطلقة. ففي خاتمة مؤلفه الذي عنوانه "القانون، تعبير عن الإرادة العامة" تساءل دو مالبرغ عن نتائج هذا المبدأ، وأجاب: "يمكن تلخيصها بكلمة: لقد إستُغلت فكرة سيادة الإرادة العامة بهدف بناء سيادة البرلمان ذاته"[7]:

"L'idée de souveraineté de la volonté générale a été exploitée en vue de fonder la puissance souveraine du Parlement lui-même."

أما السبيل إلى الحد من هيمنة البرلمان فيكون، وفق دومالبرغ، باعتماد وسائل الديمقراطية المباشرة التي أهملها واضعو دستور 1875 لانهم كانوا "بعيدين جداً عن الأفكار الديمقراطية"[8]. من هذه الوسائل مثلاً الاستفتاء الشعبي (référendum)[9][(i)]. كما أنه في حال الفصل بين القانون والإرادة العامة لا يعود هناك أي سبب يحول دون إقامة رقابة قضائية على القوانين للتحقق من عدم مخالفتها للدستور. أما بالنسبة لنوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فكاريه دو مالبرغ لا يحبذ أن تكون من صلاحيات جميع المحاكم [أي وفق النموذج الأميركي] بل يفضّل إنشاء هيئة خاصة يكون لأحكامها مفعول تجاه الجميع[10] "Une

---

[7]. Carré de Malberg. *La loi, op.cit.*, p, 215.

[8]. Carré de Malberg, *op.cit.*, p.203

[9]. Carré de malberg, *Considérations théoriques*, *op.cit.*, p. 225 et s.

[10]. لمزيد من التفاصيل:

Carré de Malberg, *La Loi*, *op.cit.*, pp.221 et 222.

instance unique qui statuerait erga omnes"، أي أنه يأخذ بفكرة إنشاء محكمة دستورية وفقاً للنموذج الاوروبي على غرار محكمة النمسا التي كانت قائمة يوم ذاك.

أضف إلى ذلك أنه لكي تنزع من البرلمان هيمنته وإقامة نوع من التوازن بينه وبين السلطة التنفيذية – كما كان يطالب البعض – لا يكفي ان ندعم مركز هذه السلطة أو رئيسها لأن من شأن ذلك خلق نزاعات بين البرلمان والحكومة لا يمكن حلها، بل ان الحل يكون من خلال فرض هيئة عليا عليهما. وهذه الهيئة لا يمكن إلا أن تكون الشعب، أي مجموعة المواطنين. فالشعب وحده يتمتع بالصفة التي تمكّنه من القيام بهذا الدور الأعلى[11].

قد يبدو أن كاريه دو مالبرغ وقع في تناقض. فهو من جهة، يعتبر أن البرلمان يجسد الإرادة الوطنية ولا يمكن أن تفرض على القوانين التي يضعها أي رقابة، ومن جهة أخرى انتهى به الأمر إلى الموافقة على فرض قيود على عمل البرلمان سواء عن طريق اعتماد طرق الديموقراطية المباشرة أو إخضاع القوانين لرقابة قضائية على دستوريتها. هذا مع العلم بأنه كان يعارض فكرة أن تكون للمحاكم صلاحية النظر في دستورية القوانين التي عليها أن تطبقها في القضايا المعروضة عليها، خلافاً لما ذهب إليه معظم كبار رجال القانون في تلك الحقبة أمثال برتلمي ودوغي وهوريو ولافورييز وغيرهم، الذين أجمعوا على أنه يحق للمحاكم أن تتحقق من وجود القانون، أي أن تنظر في مدى انطباقه من حيث الشكل على الإجراءات الدستورية. بل إن بعضهم، وفي طليعتهم العميد دوغي، كان يرى انه يحق للمحاكم أن تنظر في الدفع بعدم دستورية القانون (l'exception d'inconstitutionnalité) المطلوب تطبيقه في القضية المعروضة عليها، تماما" مثلما لها أن تنظر في مدى مطابقة القرار الإداري للقانون[12]. فكيف يمكن تفسير موقف دو مالبرغ؟

برأينا، إن هذا التباين في موقف دو مالبرغ، ولا نقول التناقض كما ذكر البعض، مرده إلى نظرة دو مالبرغ إلى عمل رجل القانون ودوره. فقد كان يعتقد أن عمل رجل القانون هو عمل تقني بحت يقتصر على تفسير القانون الوضعي "كما هو" لا "كما يجب أن يكون عليه"، أي أنه يقوم بتفسير النصوص القانونية القائمة كما هي. بل اعتبر ان اقتراح تعديل

---

[11]. Carré de Malberg, *Ibid.*, pp. 202 et 203.

[12]. بهذا الصدد:

Maulin (E), « Le principe du contrôle de la constitutionnalité des lois dans la pensée de R. Carré de Malbergt », « *Revue française de droit constitutionnel* », no 21, 1995, p. 80 et note no 1

الدستور عمل سياسي لا يدخل في نطاق عمله البحثي القانوني الصرف. وإلى ذلك، ينبغي الفصل بين القانون الوضعي من جهة، والأخلاق والقانون الطبيعي والسياسة من جهة أخرى. لذا، حصر شرح دستور 1875 وتفسير قاعدة "القانون هو التعبير عن الإرادة العامة" بالنصوص القانونية المعمول بها والواردة في الدستور.

أما كمواطن(وليس كرجل قانون)، فقد كان يتخوف من هيمنة البرلمان المطلقة وإمكانية تعديه على حقوق الأفراد. وذكر أن هذه الهيمنة تصدم جميع الذين يتوقون إلى قيام "دولة القانون" التي تضمن الحقوق الفردية. كتب بهذا الصدد حول دولة القانون[13]:

"Il serait conforme à l'esprit de l'Etat de droit que la Constitution détermine supérieurement et garantisse aux citoyens ceux des droits individuels qui doivent demeurer placés au-dessus des atteintes du législateur". Et d'ajouter : "le régime de l'Etat de droit est un système de limitation, non seulement des autorités administratives, mais aussi du Corps législatif".

ولعل ما زاد من مخاوفه، كمواطن، هو أن دستور 1875 لم ينص على الحقوق والحريات الفردية. أما "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" (1789)، فليس له، برأي دو مالبرغ، قيمة دستورية لأنه ليس جزءاً من دستور 1875 بل هو مجرد "حقائق فلسفية" (des vérités philosophiques) لا يلزم المشرّع[14].

تعرضت آراء دو مالبرغ، بطبيعة الحال، لانتقادات كثيرة سواء من معاصريه أو من الفقهاء الذين جاؤوا بعده، وبخاصة من مؤيدي إقامة رقابة على دستورية القوانين. بعض تلك الانتقادات كان صائباً[15] وبعضها لم يكن محقاً أو التبست على أصحابها بعض النقاط[16]. لا

---

13. Carré de Malberg, *Contributions*, *op.cit.*, t.2, p.492

14. Carré de Malberg, *Ibid.*, T.2, p.581.

15. مثلا" ما ورد في دراسة:

Maulin (E), op.cit, p.79 et s.

16. أنظر مثلا" النقد الوارد في مؤلف فيليب بلاشير لأراء دو مالبرغ (خاصة بين ص 29 و72) ومعظمه يمكن دحضه وبخاصة عندما يعتبر أن مشروع أو اقتراح القانون الذي يقره البرلمان لا يصبح قانونا" ناجزا" ما دام أنه يخضع للطعن أمام المجلس الدستوري، أو ما ذهب اليه من أن اصدار القانون (la promulgation) جزء من تكوين القانون وان اقرار القانون من البرلمان لا يمنحه وحده صفة القانون خلافا" لما ورد عند دو مالبرغ، وغير ذلك من الآراء التي لا نوافقه عليها ولا مجال للدخول فيها

Blacher (Ph.), Contrôle de constitutionnalité et volonté générale, PUF, 2001.

مجال للدخول في المآخذ التي سجلت عليه فهي تخرج عن نطاق بحثنا. حسبنا أن نشير، ولو بإيجاز، إلى ما نجم عن قاعدة "القانون هو التعبير عن الإرادة العامة" من نتائج بالغة الأهمية ليس أقلها أنها أسهمت إسهامًا فعّالاً في منع فرض رقابة على دستورية القوانين طوال عقود من الزمن على الأخص في فرنسا.

ثانيا– نتائج قاعدة "القانون هو التعبير عن الإرادة العامة: يمكن تلخيص ما كان للقاعدة المذكورة من نتائج وفقاً للتفسير الذي أُعطي لها في القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين على الشكل الآتي:

1– إن مجلس النواب أو البرلمان (بصرف النظر عن تسميته وتركيبته) هو صاحب الولاية المطلقة في التشريع. وكل ما يصدر عنه من قوانين هو التعبير عن الإرادة العامة، أي عن إرادة الشعب صاحب السيادة الذي يمثله البرلمان.

2– كون القانون هو التعبير عن الإرادة العامة، لا يجوز للمحاكم أن تراقب عمل البرلمان، إذ ليس لهيئة غير منتخبة من الشعب أن تنظر في عمل البرلمان المنتخب من الشعب.

3– ان الدستور هو القانون الأسمى في الدولة. هذه قاعدة مسلم بها في جميع الأنظمة الديموقراطية. ولكن، عندما لا يخضع القانون لمراقبة دستورية، فهذا يعني أنه يمكن للمشرّع العادي أن يخالف أحكام الدستور بدون أن يكون القانون المخالف للدستور عرضة للإلغاء أو التجميد. وكنتيجة لذلك فإن احترام الدستور والتقيد لأحكامه من السلطة التشريعية يصبح مجرد التزام معنوي أو أدبي يتوقف على مدى التزام هذه السلطة بأحكامه وما تفرضه على نفسها من رقابة ذاتية. وكما كتب الفقيه ايزنمان فإن الدستور يتحول عند عدم وجود رقابة دستورية على القوانين إلى "مجموعة نصائح جيدة (des bons conseils) لاستعمال المشرّع الذي يظل من الناحية القانونية حراً في الأخذ أو عدم الأخذ بها"[17].

4– رب قائل: للشعب أن يحاسب ممثليه عن مخالفتهم للدستور في الانتخابات المقبلة، وهذه المحاسبة الشعبية هي من أسس النظام الديموقراطي. ولكن، على افتراض أن الناخبين كانوا على درجة عالية من الوعي السياسي والوطني بحيث عمدوا إلى محاسبة نوابهم

---

[17]. Eisenmenn (Ch.), *La justice constitutionnelle et la Haute cour constitutionnelle d'Autriche*, 1928,réimpression avec un propos de G Vedel, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, p.22

ولم يعيدوا انتخابهم، فهذا الإقصاء يطال النائب على صعيد شخصي ولا يتناول القانون المخالف للدستور. فالقانون المخالف للدستور يظل نافذاً ومطبقاً إلى أن يلغى أو يعدّل بقانون آخر.

5- إن قاعدة "القانون هو التعبير عن الإرادة العامة" هي مجرد قاعدة نظرية أو وهمية. أما في التطبيق العملي فهي غير دقيقة، لئلا نقول غير صحيحة. فالقانون عملياً، هو التعبير عن إرادة النواب، بل عن إرادة الأكثرية النيابية التي وافقت عليه. ذلك، أن وكالة النائب غير مربوطة بقيد أو شرط، والناخبون لا يحق لهم التدخل مباشرة في العملية التشريعية. وللنائب مطلق الحق والحرية في أن يوافق أو أن لا يوافق على أي مشروع أو اقتراح قانون يطرح على التصويت في الهيئة العامة للمجلس.

هذا يعني بوضوح أن البرلمان، كمؤسسة جماعية، إنما يصادر قانونياً وعمليا" إرادة الناخبين. بالطبع، يمكن لهؤلاء أن يمارسوا بعض الضغوط على النواب من خلال النقابات العمالية أو هيئات المجتمع المدني أو الأحزاب وما إلى ذلك من تجمعات شعبية. ولكن، في نهاية المطاف، النواب هم الذين يقرّون القانون وفقاً لتقديرهم ولأسباب وخلفيات قد لا تكون دائماً مرتبطة بالمصلحة العامة.

أقر دو مالبرغ نفسه بهذه الحقيقة إذ رأى أنه عندما لا يعتمد الدستور وسائل التدخل الشعبي المباشر، أي آليات الديموقراطية المباشرة، فإن البرلمان سيتمكن من "فرض إرادته الخاصة على الشعب". وفي الدساتير التي لا تمنح المواطنين إلا حق الانتخاب فقط، تتحول الانتخابات إلى مجرد طريقة لتسمية النواب. وفي هذه الحالة لا يعود باستطاعة "الإرادة العامة" أن تفرض قوتها إلا بصورة جزئية أو ضعيفة وبقدر ما تستطيع أن تؤثر مباشرة في التوجهات السياسية لنشاط الأشخاص المنتخبين[18].

ثالثاً- امتداد قاعدة القانون هو التعبير عن الإرادة العامة" إلى الدستور اللبناني.

عندما صدر الدستور اللبناني في 1926/5/23، كان من الطبيعي أن لا ينص على مراقبة دستورية القوانين. ذلك أنه في تلك الحقبة من الزمن، وإذا ما استثنينا المحكمة العليا في النمسا التي أُنشئت في عام 1920 والمحكمة الدستورية في تشيكوسلوفاكيا التي أقيمت في العام ذاته، لم يكن القضاء الدستوري معروفاً ومنتشراً في أوروبا بما فيها الدولة المنتدبة على لبنان، أي

18. Carré de Malberg, *La loi, op.cit.*, p. 219

فرنسا. ومعلوم أن الدستور اللبناني مستوحى في العديد من أحكامه من دستور الجمهورية الثالثة (دستور 1875).

انتقلت إلى دستورنا من الدستور الفرنسي للجمهورية الثالثة المبادئ والقواعد القانونية التي كانت سائدة في تلك المرحلة في فرنسا والتي أشرنا إلى بعض منها أعلاه في معرض تقديمنا لعدد من أفكار كاريه دو مالبرغ.

بالعودة إلى الدستور اللبناني، تطالعنا أولاً المادة 16 منه التي نصت عند صدوره على أنه "يتولى السلطة التشريعية هيئتان: مجلس الشيوخ ومجلس النواب". وهذه المادة مأخوذة عن القسم الأول من المادة الأولى من القانون الدستوري الفرنسي الصادر في 1875/2/25. وعندما ألغي مجلس الشيوخ في لبنان بموجب القانون الدستوري الذي صدر في 1927/10/17، أصبح نص المادة 16 على الشكل الآتي: "يتولى السلطة المشترعة هيئة واحدة هي مجلس النواب". هذا يعني أن مجلس النواب هو الذي يضع القوانين بالنيابة عن الشعب وباسمه. ولأن المجلس هو الذي يسن القوانين نيابة عن الشعب فالقانون هو، والحالة هذه، التعبير عن الإرادة العامة.

ولا يقتصر عمل مجلس النواب على التشريع، بل هو أيضاً الذي يعدّل الدستور كلياً أو جزئياً، بمبادرة منه أو من رئيس الجمهورية (راجع المادتين 76 و77 من الدستور). ولكن، في الحالتين، مجلس النواب هو الذي يعدل الدستور بإرادته وبدون تدخل من الشعب، كطرح التعديل الدستوري على استفتاء شعبي مثلاً أو انتخاب هيئة تأسيسية لهذه الغاية. لا شك أن تعديل الدستور اللبناني يتطلب إجراءات طويلة ومعقدة خصوصًا عندما تكون مبادرة التعديل صادرة عن مجلس النواب وليس عن رئيس الجمهورية. فالدستور اللبناني يمكن وصفه من هذه الناحية بأنه دستور جامد (rigide)[19]. هذا يعني أنه في حال أخذنا برأي دو مالبرغ، فإن السلطة التشريعية والسلطة التأسيسية هي واحدة لأنها تتألف من الهيئة ذاتها (مجلس النواب) والأشخاص ذاتهم (النواب). وينجم عن ذلك أنه لا توجد هرمية حقيقية فعلية بين القواعد الدستورية والقواعد القانونية بل مجرد فرق في الظاهر ،كما قال دو مالبرغ. أضف الى ذلك، ان مجلس النواب وحده هو المخول بتقدير دستورية القوانين، أي مدى انطباقها على الدستور أو،

---

[19]. Vedel (G.) écrit dans son *Manuel élémentaire, op.cit.*, p.117 : “Juridiquement,ce n’est qu’autant que la Constitution est rigide qu’on peut parler de sa suprématie, puisque si elle n’est pas rigide ,elle ne se distingue pas du point de vue formel des lois ordinaires.”

على الأقل، عدم مخالفتها لأحكامه. ومن خلال هذه الرقابة الذاتية التي يمارسها على القوانين التي يسنها، فإنه هو صاحب الصلاحية لتفسير الدستور[20].

ولعل المادة التي تجسد قاعدة "القانون هو التعبير عن الإرادة العامة" (أو، على الأصح، إرادة السلطة التشريعية كما ذكرنا)، هي المادة 27 التي تنص على أن "عضو مجلس النواب يمثل الأمة جمعاء ولا يجوز أن تربط وكالته بقيد أو شرط من قبل منتخبيه". هذه المادة هي انعكاس لنظرية "السيادة الوطنية"(la souveraineté nationale)، أي للنظرية القائلة بأن السيادة هي ملك الامة جمعاء، وهي النظرية التي كانت تأخذ بها الدساتير الفرنسية الى أن عمد واضعو دستور الجمهورية الرابعة الى التوفيق بين "السيادة الوطنية" و "السيادة الشعبية"(la souveraineté populaire) – التي قال بها جان_جاك روسو في مؤلفه "العقد الاجتماعي"، ومفادها أن السيادة هي ملك الشعب اي جميع المواطنين– فنصت المادة 3 من دستور الجمهورية الرابعة(1946) على أن "السيادة الوطنية هي ملك الشعب". وقد ورد النص ذاته في المادة 3 أيضا" من دستور الجمهورية الخامسة (1958) و هو:"السيادة الوطنية هي ملك الشعب يمارسها بواسطة ممثليه وعن طريق الاستفتاء". أما الفقرة(د) من مقدمة الدستور اللبناني فتنص على أن "الشعب مصدر السلطات وصاحب السيادة يمارسها عبر المؤسسات الدستورية".

يتبين من المقارنة بين الفقرة(د) المذكورة والمادة 3 من الدستور الفرنسي الحالي ان المشترع اللبناني لم يأخذ في الفقرة(د) بمبدأ "السيادة الوطنية"، بل مال الى الأخذ بمبدأ السيادة الشعبية. ولكنه أبقى، بالمقابل، على المادة 27– التي ترمز الى السيادة الوطنية– بدون تعديل. في أي حال، لم يعد للتمييز بين السيادة الوطنية والسيادة الشعبية فائدة في أيامنا الحاضرة، كما قال الفقيه فيليب أردان(Ph. Ardant). ومهما يكن من أمر، فان الفقرة(د)،التي لا ذكر فيها للاستفتاء بخلاف المادة 3 من الدستور الفرنسي الحالي، تتفق مع ما ورد عند دو مالبرغ من أن الامة (أو الشعب) ليس لها ارادة خاصة بها بل تمارس سيادتها بواسطة البرلمان الذي تنتخبه. هذه هي حال الشعب اللبناني الذي يقتصر دوره في ممارسة السيادة على انتخاب ممثلين عنه، وبعد انتخابهم يتصرفون على هواهم. وما تمديد مجلس النواب الحالي ولايته مرتين من دون أن يكون هناك أي مبرر حقيقي أو جدي للتمديد سوى عدم توصل النواب الى

---

[20]. دراستي : "صلاحية مجلس النواب في تفسير أحكام الدستور"، "**الحياة النيابية**"، المجلد الخمسون، آذار 2004، ص 13 وما يليها.

اتفاق حول قانون انتخاب جديد، وهذا يتعارض مع مفهوم الوكالة النيابية(قرار المجلس الدستوري رقم 2014/7 تاريخ 2014/11/28)، قضلا" عن تعطيل مجموعة من النواب نصاب جلسات انتخاب رئيس الجمهورية ما يقارب السنتين ونصف السنة خلافا" للدستور ولواجبهم الوطني بل والاخلاقي، الا الدليل الساطع على عدم احترامهم للوكالة الممنوحة لهم من الشعب.

نشير أيضا" الى أن المادة 27 من الدستور كانت، ولا تزال، موضع استهجان وانتقاد من الكثيرين، إذ كيف يمثل النائب "الأمة جمعاء" والمقاعد النيابية موزعة على أساس طائفي، أي على الطوائف المعترف بها قانوناً ولكل واحدة منها عدد من المقاعد يتناسب مع حجمها الديموغرافي (انظر المادة 24 من الدستور)، والنائب إنما يحتل في مجلس النواب مقعداً مخصصاً للطائفة التي ينتمي إليها (أستعمل هنا كلمة "طائفة" وليس كلمة "مذهب" لأنها أصح في هذا المقام)؟

التفسير الصحيح للمادة 27 المذكورة هو أن النائب، وإن كان يحتل مقعداً مخصصاً لطائفته في دائرته الانتخابية، والمنافسة في الانتخابات تكون بين مرشحي الطائفة ذاتها، فهو ليس منتخباً من أبناء طائفته وحدهم. وإذا كان من واجب النائب، على الصعيد الشخصي، أن يدافع عن حقوق أبناء دائرته الانتخابية ومنطقته وربما أيضاً عن مصالح طائفته، فهو عندما يحضر جلسة مجلس النواب ويشارك في العملية التشريعية لا يمثل طائفته ولا حتى دائرته الانتخابية أو ناخبيه بل الشعب اللبناني بأسره. والقانون الذي تقره الهيئة العامة للمجلس (وفقاً للمادة 34 من الدستور) إنما هو قانون صادر عن "ممثلي الشعب" ويطبق في جميع الأراضي اللبنانية وعلى الجميع، بصرف النظر عن الانتماء الطائفي أو المناطقي أو الحزبي للنواب الذين وافقوا عليه[21]. وهذا هو التفسير الذي أعطاه المجلس الدستوري للمادة 27 في قراره رقم 2000/2 تاريخ 2000/6/8، وقد ورد فيه:

> "إن المادة 27 من الدستور تنص على أن عضو مجلس النواب يمثل الأمة جمعاء ولا يمثل طائفته أو منطقته أو حتى أولئك الذين انتخبوه بدليل أن النائب لا يُنتخب من أبناء طائفته ولكن من جميع الناخبين في الدائرة الانتخابية على اختلاف طوائفهم.
>
> وبما أن القانون الذي يسنه مجلس النواب يتم إقراره منهم بوصفهم ممثلين للشعب اللبناني، وفقاً للمادة 27 من الدستور وليس بوصفهم ممثلين للطوائف."

[21]. مقالي : "التشريع والميثاقية"، **السفير**، 2 آب 2016.

وعاد المجلس الدستوري فأكد تفسيره هذا للمادة 27 من الدستور في قراره رقم 2014/7 تاريخ 2014/11/28[22].

نود في ختام هذا القسم أن نضيف أن الفقرة (د) من مقدمة الدستور نصت على أن الشعب هو صاحب السيادة ولكن يمارسها من خلال مجلس النواب، كما مر معنا. إلا أن تعديل 1990(الذي أضاف المقدمة) وضع بالمقابل – لحسن الحظ – ضوابط على عمل مجلس النواب إذ نص في المادة 19 (المعدلة) على إنشاء مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين. وقد شكّل إنشاء هذا المجلس إنجازاً كبيراً ونقلة نوعية من حكم قاعدة "القانون هو التعبير عن الإرادة العامة" إلى مبدأ سمو الدستور وضرورة التقيد بأحكامه، لا نظرياً أو معنوياً فحسب بل وقانونياً أيضاً، إذ ان القانون الذي لا يتوافق مع أحكام الدستور يكون عرضة للإلغاء كما سنرى لاحقاً.

2

المراحل التي مر بها قيام القضاء الدستوري

القضاء الدستوري قضاء حديث إذ يعود إلى العام 1920، تاريخ إنشاء المحكمة الدستورية في تشيكوسلوفاكيا (بموجب دستور 29 شباط 1920) وبعدها بأشهر قليلة المحكمة العليا الدستورية في النمسا (بمقتضى دستور 1920/10/1). وقد أُنشئت هذه المحكمة بفضل الفقيه النمساوي هانز كلسن (1973–1881) وبتأثير منه. فقد كُلف كلسن بوضع دستور النمسا الجديد، فتلقف هذه الفرصة لتطبيق أفكاره بما يتعلق بمراقبة دستورية القوانين، وتضمين الدستور الجديد إنشاء محكمة دستورية وفقاً لتصوره لما يجب أن يكون عليه هذا النوع من المحاكم.

لعل ما ساعد كلسن على إدخال نظام المحكمة الدستورية إلى الدستور الجديد هو أن هذه المحكمة بدت وكأنها وريثة المحكمة الامبراطورية (Tribunal d'Empire) التي كانت

---

[22]. قرارات المجلس الدستوري منشورة في **مجموعة قرارات المجلس الدستوري، 1994– 2014**، المجلس الدستوري، في جزأين. الجزء الاول: **القرارات في دستورية القوانين**، والجزء الثاني: **القرارات في الطعون الانتخابية**.

قد أُنشئت بموجب دستور 1867 وأُلغيت مع سقوط الملكية. وكانت تمارس نوعاً من الرقابة على دستورية القوانين بما يتعلق بانتهاك حقوق الأفراد التي يكفلها الدستور.

كوفئ كلسن على جهوده بأن عُيّن عضواً مدى الحياة في المحكمة العليا الدستورية . إلا أنه بسبب خلاف بين المحكمة والأكثرية البرلمانية الجديدة (الحزب المسيحي–الاجتماعي) على قرار أصدرته المحكمة يتعلق بموضوع الطلاق، شنت الصحف الكاثوليكية حملة شعواء على المحكمة وعلى كلسن شخصياً، فكان أن حُلت المحكمة بموجب تعديل دستوري في عام 1929 وطُرد كلسن منها (وغادر من يومها النمسا)[23]. لم يتناول هذا التعديل صلاحيات المحكمة بل آلية تعيين أعضائها، إذ أصبحوا يعينون من الحكومة بدلاً من انتخابهم من البرلمان. وعينت الحكومة أعضاءً جدداً موالين لها، ففقدت المحكمة بذلك استقلاليتها[24]. وقد ظلت هذه المحكمة قائمة إلى أن أقدم هتلر على ضم النمسا إلى ألمانيا في عام 1938، كما مر معنا.

تكمن أهمية محكمة النمسا الدستورية وشهرتها ليس في أنها من أوائل المحاكم الدستورية في أوروبا فحسب، بل لأنها ستصبح النموذج لكل المحاكم الدستورية التي ستنشأ بعدها. ذلك أن كلسن، بعد أن درس "النموذج الأميركي"، وجد أن هذا النموذج لا يصلح للقارة الأوروبية لأسباب عديدة فكان أن وضع نموذجاً للمحاكم الدستورية في أوروبا، وهو نموذج يختلف اختلافاً جوهرياً عما هو معمول به في الولايات المتحدة الأميركية كما سنرى لاحقاً.

ينتمي هانز كلسن إلى مدرسة القانون الوضعي التي ترفض القانون الطبيعي وتضمين القواعد القانونية كل ما ليس له علاقة بالقانون الوضعي. وقد إشتهر بنظرية تراتبية أو تدرج التشريعات التي انبثق عنها "الهرم" الذي وضعه للقواعد القانونية. ويمكن تلخيص نظريته هذه بأن القواعد القانونية (les normes) تتخذ في البناء القانوني شكل هرم مؤلف من عدة طبقات يكون الدستور في قمة هذا الهرم وتليه القوانين ثم الأنظمة فالقرارات الإدارية على اختلافها. هذا يعني، بنظر كلسن، أن هناك تراتبية بين القواعد القانونية تقضي بأن كل قاعدة قانونية

---

[23]. للاطلاع على تفاصيل قضية كلسن والمحكمة الدستورية النمساوية وملابساتها، أنظر التقديم الذي كتبه ميشال تروبر لكتاب هانز كلسن :

Kelsen (H.), *La démocratie, sa nature, sa valeur*, Economica, 1988, traduction de Charles Eisenmann, présentation de Michel Troper .

[24]. Kelsen (H.), *Le contrôle de constitutionnalité des lois, une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine*, traduction de Louis Favoreu, *RFDC*, no 1 1990, p. 17-30, notamment p.21. Article publié in *The Journal of Politics*, vol.4, 1942, p.183-200

هي مرتبطة بالقاعدة التي تعلوها في الدرجة بحيث لا يجوز أن تخالف القاعدة الأدنى القاعدة الأعلى منها مرتبة في السلم الهرمي. وبما أن الدستور هو على رأس الهرم فالعلاقة بينه وبين القواعد القانونية هي علاقة تبعية. والقوانين العادية تستمد صحتها وشرعيتها من الدستور وبالتالي لا يمكنها ان تخالف أحكامه. وما ينطبق على الصلة بين الدستور والقانون ينطبق أيضاً على الصلة بين القانون والأعمال الإدارية اذ لا يجوز لهذه الاعمال أن تخالف أحكام القانون.

هذه العلاقة الهرمية أو التراتبية بين القواعد القانونية تحتم إنشاء محكمة دستورية لمراقبة دستورية القوانين، تحول دون تجاوز المشترع العادي الحدود المرسومة له. وفي حال أقر المشرع قانوناً مخالفاً للدستور أو لا يتفق مع أحكامه يكون هذا القانون عرضة للإبطال. واذا لم يتم انشاء مثل هذه الرقابة الدستورية ينهار بنيان الهرم. وقد كتب كلسن بهذا الصدد في مؤلفه "الديموقراطية"(وهو يقع في 98صفحة،غير معروف كثيرا" ولو أنه مهم)[25]:

"Ce ne sont pas seulement les normes individuelles posées par les actes administratifs, ce sont encore les normes générales des règlements et plus particulièrement des lois qui peuvent et doivent être soumises à un contrôle juridictionnel, portant pour les premières sur leur conformité aux lois, pour les secondes sur leur conformité à la Constitution."

إذا أردنا المقارنة بين الهرم القانوني الذي وضعه كلسن وبين نظرية كاريه دو مالبرغ، لتبين لنا أن الأول بنى نظريته على وجود تراتبية عامودية بين القواعد القانونية. في حين أن دو مالبرغ اعتبر أن التراتبية ليست بين القواعد القانونية بحد ذاتها بل بين الهيئات [أو السلطات] التي تضع القواعد القانونية. وإذا كان القانون هو التعبير عن الإرادة العامة فلأنه من صنع البرلمان الذي هو أعلى سلطة في الدولة كونه يمثل الشعب صاحب السيادة الوطنية. أما الهيئات الأخرى (السلطة التنفيذية وأجهزتها) فإنها تصدر أنظمة وقرارات في نطاق المهمّات الموكلة إليها واستناداً إلى القوانين وتنفيذاً لها. ولا يجوز أن تخالف أحكام القوانين وإلا كانت عرضة للإبطال من القضاء.

ذكرنا أن أول محكمة دستورية أُنشئت في أوروبا وفق النموذج الذي وضعه هانز كلسن، كان في عام 1920. وبعد الحرب العالمية الثانية انتشرت المحاكم الدستورية في الدول

---

[25]. Kelsen (H.), *La démocratie*, *op.cit*., p.73

الأوروبية. وما كاد القرن العشرين يصل إلى نهايته حتى كانت هذه المحاكم قد عمت معظم دول العالم بحيث يمكن القول أن النصف الثاني من القرن العشرين هو عهد نشوء القضاء الدستوري وازدهاره.

نتناول في هذا القسم تباعاً نشوء القضاء الدستوري في فرنسا، ثم انتشاره في الدول الأوروبية، قبل أن نتطرق الى اعتماده في لبنان.

أولاً– نشأة القضاء الدستوري في فرنسا : من المفارقات اللافتة أن رجال القانون والسياسيين الفرنسيين كانوا أول من طالب بفرض رقابة على دستورية القوانين في حين أن فرنسا كانت آخر دولة ديموقراطية في أوروبا الغربية تعتمده، وكان ذلك في عام 1958. فقد طرحت فكرة إنشاء هيئة لمراقبة دستورية القوانين بعد الثورة الكبرى (1789) مباشرة وقبل قيام الجمهورية الثالثة ثم في أثناء هذه الجمهورية. وحصلت محاولة خجولة في الجمهورية الرابعة من خلال إنشاء "لجنة دستورية" تختلف اختلافاً جذرياً عن المحاكم الدستورية بالمعنى الحديث. ولم تعرف فرنسا القضاء الدستوري إلا مع قيام الجمهورية الخامسة الحالية (1958). وفيما يأتي توضيح ذلك.

1– مرحلة ما قبل قيام الجمهورية الثالثة: كان رجل القانون والسياسي (الراهب) ايمانويل–جوزيف سيّاس (Sièyes, 1748–1836) أول من طرح فكرة إنشاء رقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية دعاها "لجنة الدستور" (jury de constitution) – ثم حوّل اسمها ليعطيها تسمية فرنسية، على حد قوله، إلى: (jurie constitutionnaire) – مكوّنة من أعضاء في البرلمان تكون مهمتها الفصل في الشكاوى التي ترفع إليها ضد الأعمال الصادرة عن السلطات العامة والتي تمس الدستور أو تخالف أحكامه. كان ذلك خلال المناقشات التي جرت في العام الثالث (أي عام 1795)[26] ، حول الدستور الجديد، في جلستي 2 و18 ترميدور (Thermidor).

في جلسة 2 ترميدور قال سيّاس مخاطباً النواب: "أنا أطالب بلجنة دستورية، هيئة تمثيلية مكلفة بمهمة خاصة ألا وهي الفصل في الطلبات المقدمة ضد أي انتهاك للدستور". وأضاف: أتريدون إعطاء حماية للدستور، كوابح ناجعة لكبح كل عمل من المجلس التمثيلي في حدود وكالته التمثيلية، أقيموا لجنة دستورية. وفي جلسة 18 ترميدور حث سيّاس النواب

---

[26]. صدر قرار بعد الثورة قضى بأن السنة الاولى للتقويم الجديد تبدأ في 21 أيلول 1792.

على إنشاء اللجنة الدستورية "لتكون الحارس على الدستور" (le gardien de la Constitution) وحدد عدد أعضائها بمئة وثمانية أعضاء، وذكّر النواب بأن "الهدف النهائي لكل مجتمع مدني يجب أن يكون الحرية الفردية"[27].

لم تلق الأفكار التي طرحها سيّاس بخصوص الرقابة على دستورية القوانين تجاوباً كبيراً في حينه، ربما لأنها كانت سابقة لأوانها. فيوم أطلق فكرة الرقابة الدستورية لم تكن هذه الرقابة معروفة في أوروبا، بل لم يكن معمولاً بها في الولايات المتحدة ذاتها[28]، أقله على الصعيد الفدرالي، حيث طبقها لأول مرة القاضي جون مارشال في القضية الشهيرة ماربوري ضد ماديسون (Marbury v. Madison) في عام 1803. وكان لهذا القرار صدى واسع داخل الولايات المتحدة الأميركية وخارجها[29].

يلاحظ أن سيّاس طالب بإنشاء هيئة سياسية وليس قضائية لممارسة الرقابة على دستورية القوانين. ذلك أنه لم يكن ليثق بالقضاء، شأنه شأن معظم الفرنسيين آنذاك. ويعود عدم الثقة بالقضاء إلى عهد المحاكم في النظام القديم (النظام الملكي) التي كانت تعرف بالبرلمانات (les Parlements) والتي كانت تعارض كل إصلاح. لذا، صدر بعد الثورة قانون بتاريخ 16-24 آب 1790 يمنع القضاة من أن يستدعوا للمثول أمامهم الإداريين بسبب أعمال الوظيفة أو أن يتدخلوا في عمل الإدارات العامة تحت طائلة ملاحقتهم بجرم تجاوز حد السلطة. وهذا التحريم كرسته أيضاً المادة 3 من الفصل الخامس من دستور 1791 التي نصت على أنه لا يحق للمحاكم أن تتدخل في أعمال السلطة التشريعية أو وقف تنفيذ القوانين أو التدخل مع الموظفين الإداريين أو استدعاء المسؤولين الإداريين لأسباب تتعلق بوظائفهم. فإذا كان ممنوع على القضاة التدخل مع الموظفين الإداريين، من باب أولى ألا يمنحوا صلاحية استحضار كبار رجال الدولة للمثول أمامهم، على ما ورد في خطاب سيّاس في جلسة 18 ترميدور المذكورة.

لم تذهب أفكار سيّاس سدى إذ وجدت تطبيقاً عملياً لها في دستور 22 فريمار عام ثمانية (13 كانون الأول 1799) الذي نص في المادة 21 منه على أن لمجلس الشيوخ أن

---

27. مداخلات سياس أثناء مناقشة دستور العام الثالث (1995) منشورة في كتيب بعنوان:
Les discours de Sièyes dans les débats constitutionnels de l'An III (2 et 18 thermidor) Librairie Hachette, 1939.

28. Bastid (P.), *Sièyes et sa pensée*, Librairie Hachette, 1939, p.597-598.

29. بهذا الصدد :
Fromont (M.), *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, Paris, 1996.

يقر أو أن يلغي جميع الأعمال التي يحيلها إليه مجلس النواب أو الحكومة لعدم دستوريتها[30]. كما أن دستور 1852 (دستور نابوليون الثالث) منح بدوره مجلس الشيوخ صلاحية الاعتراض على إصدار القوانين (la promulgation des lois) التي تخالف الدستور أو تتعارض مع أحكامه (راجع المادة 26 منه).

إلا أن منح صلاحية الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية لم يحقق النجاح المطلوب. ففي عهد الامبراطورية الأولى لم يتجاسر مجلس الشيوخ على إلغاء القرارات الامبراطورية المخالفة بصورة فاضحة للدستور، بل كان أداة طيّعة في يد نابوليون بونابرت. وفي عهد الامبراطورية الثانية لم يعترض مجلس الشيوخ على إصدار أي قانون مخالف للدستور مثل القانون المتعلق بالسلامة العامة الذي صدر في عام 1858[31]. وفشل تجربة إناطة الرقابة على دستورية القوانين بهيئة سياسية مثل مجلس الشيوخ سيشكل فيما بعد سبباً مهماً لمنح هذه المهمة إلى هيئة قضائية لا إلى هيئة سياسية كما سنرى.

2- في الجمهورية الثالثة (1875-1940): كان دستور الجمهورية الثالثة مقتضباً جداً (تتألف القوانين الدستورية الثلاثة التي أشرنا إليها إعلاه من 34 مادة فقط) ، وهو الدستور الوحيد بعد الثورة الذي لا يتضمن إعلان حقوق وحريات أو مقدمة أو أي نص يتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم وليس فيه أي توجه فلسفي، بل كان دستوراً عملياً وتسوية سياسية بين الملكيين والجمهوريين وأنصار نابوليون الثالث(الامبراطور من 1852 الى 1870)[32]. إلا ان هذا الدستور جاء بشيء غير مسبوق وهو أنه أقام جمهورية برلمانية في عصر لم يكن فيه إلا أنظمة ملكية برلمانية[33]. وإذا كان الشيء بالشيء يذكر، فإن الدستور اللبناني (1926) المستوحى منه أقام أول جمهورية برلمانية في العالم العربي وفي المنطقة. ومن الطبيعي أنه

---

[30]. بقي دستور 1799 معمولا" به الى أن سقطت امبراطورية نابوليون بونابرت في عام 1814، فحلت محله "الشرعة الدستورية" تاريخ 4 حزيران 1814. نشير الى أنه بموجب المادة 24 من دستور 1799، عين سيّاس عضوا" في "مجلس الشيوخ المحافظ"(Sénat conservateur) الذي كان يتألف من ثمانين عضوا" يعينون لمدى الحياة (المادة 15 من الدستور).

[31]. Bastid (P.), *op.cit.*, p.598

[32]. صدر في فرنسا منذ عام 1791 وحتى الآن ثلاثة عشر دستورا"، اثنان لم يطبقا، وبعضها طبق لمدة قصيرة ثم ألغي. حول هذه الدساتير، أنظر:

Duverger (M.), *Les constitutions de la France*, PUF, 14è éd., 2004.

[33]. Ardant (Ph.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 14è éd., 2002, p. 385.

لم يشر، على غرار الدستور الفرنسي، من قريب أو بعيد إلى الرقابة على دستورية القوانين، ما جعل قاعدة "القانون هو التعبير عن الإرادة العامة" هي السائدة كما مر معنا.

وإلى ذلك فإن النظام البرلماني في الجمهورية الثالثة ما لبث أن تحول إلى نظام مجلسي، أي أن البرلمان (ونقصد مجلسي النواب والشيوخ) أصبح هو السلطة المهيمنة في البلاد. وقد بدأ البرلمان يفرض نفسه بعد المواجهة التي حصلت بينه وبين رئيس الجمهورية المارشال دو ماكماهون على أثر إقدام هذا الأخير على حل مجلس النواب في 25 حزيران 1877. فقد أدت الانتخابات التي جرت في 14 تشرين الأول إلى انتصار اليسار، ونظراً للضغوط التي مارستها الأكثرية البرلمانية الجديدة على ماكماهون اضطر هذا الأخير إلى الاستقالة في 30 كانون الثاني 1879 وانتخب في اليوم ذاته جول غريفي (J. Grevy) مكانه.

كان أول ما فعله الرئيس الجديد أن وجّه رسالة إلى البرلمان يعلمه فيها أنه "لن أدخل أبداً في نزاع ضد الإرادة الوطنية التي تعبّر عنها السلطات الدستورية". وقد أطلق على هذه الرسالة تسمية "دستور غريفي"[34]. وكان من نتائجها أن ضعف مركز رئيس الجمهورية، وباتت السلطة التنفيذية تحت رحمة البرلمان، وسقط عمليا" حق رئيس الجمهورية في حل البرلمان طوال عهد الجمهورية الثالثة الذي استمر خمسة وستين عاماً. وذهب الفقيه موريس دوفرجيه الى القول أنه بسقوط حق رئيس الجمهورية بحل مجلس النواب(عمليا" ان لم يكن دستوريا") تغير النظام برمته(مؤلفه المذكور في الهامش رقم 32 ص 79).

إلا أن الجمهورية الثالثة ستشهد مطالبة حثيثة من النواب بتعديل الدستور. فقد قدّم هؤلاء، اعتباراً من 1894، ما لا يقل عن سبعة وسبعين اقتراحاً لتعديل الدستور، بعضها تناول إلغاء مجلس الشيوخ الذي وُصف يومذاك بأنه "نسخة بائسة عن مجلس النواب"، وبعضها الآخر طالب بإدخال "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" (الصادر في 1789) في صلب الدستور على اعتبار أن دستور 1875 هو لجهة الحقوق والحريات "دستور أخرس". إلا أن تلك الاقتراحات أجمعت كلها تقريبا" على المطالبة، بالإضافة إلى ذلك، بإنشاء رقابة على دستورية القوانين لوضع حد لهيمنة البرلمان المطلقة. ولعل أهم اقتراح قدم بهذا الصدد هو اقتراح النائب بونوا (Benoist) الذي تضمن إنشاء "هيئة قضائية" تتألف من رئيس وثمانية أعضاء يعينون بمرسوم في مجلس الوزراء تقترحهم هيئات قضائية. ويتمتع أعضاء الهيئة المذكورة باستقلالية

---

[34] حول "دستور غريفي" و ما نجم عنه من نتائج، أنظر.

Pactet (P.), *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Colin, 15è éd. 1996, p.282; Chantebout (B.), *Droit constitutionnel*, Armand Colin, 22è éd. 2005, p. 155 et s.

تامة من خلال تمتعهم بحصانة ولا يجوز نقلهم أو إنهاء مهمّاتهم كما لا يحق لهم الجمع بين عضوية الهيئة وأي منصب آخر[35]. ولا شك أنه كان لكتاب ألكسي دو توكوفيل (A.de Tocqueville) الشهير (De la démocratie en Amérique) تأثيره في أوساط المثقفين، من سياسيين وسواهم، من خلال ما نقله عن الديموقراطية المعمول بها في الولايات الاميركية المتحدة والرقابة التي تمارسها المحاكم على دستورية القوانين. وقد ورد في مؤلفه بهذا الصدد:

« Le pouvoir accordé aux tribunaux américains de prononcer sur l'inconstitutionnalité des lois forme encore une des plus puissantes barrières qu'on ait jamais élevées contre la tyrannie des assemblées politiques ».

كل الاقتراحات التي قدمت لم يكتب لها النجاح[36]، بل إنها لم تناقش في الهيئة العامة لمجلس النواب، وذلك لعدة أسباب. منها مثلاً"، أن النواب الذين تقدموا باقتراحات القوانين المشار إليها كانوا من اليمين المحافظ في حين أن الأكثرية النيابية كانت من اليسار الجمهوري. كما أن معظم الاقتراحات كانت تشير إلى النموذج الأميركي وإلى ضرورة أن يتولى القضاء ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وفي فرنسا حذر، إن لم نقل عدم ثقة، بالقضاء تعود إلى أيام "البرلمانات" التي كانت تعارض كل إصلاح، وذهنية النقابات القضائية المناهضة لكل تجديد كما مر معنا[37]. وفوق هذا وذاك، هل يتوقع من البرلمان أن يوافق طوعاً على فرض رقابة على أعماله بعد أن أصبح السلطة العليا في البلاد، والحكومة سلطة تنفيذية اسماً على مسمى تنفذ ما يصدر عنه من قوانين ويقيلها ساعة يشاء؟

إلى ذلك، لا بد من الإشارة إلى سبب سياسي مهم جداً انتفت معه الحاجة إلى إقامة رقابة على دستورية القوانين أو إلى أعطاء هذا الموضوع أولوية، وهو أنه في الجمهورية الثالثة لم تكن هناك أكثرية نيابية ثابتة ومستقرة ومتماسكة، وأقلية من لون واحد تعارض وتسعى إلى

---

[35] . للاطلاع على الاقتراحات التي قدمت لتعديل الدستور في الجمهورية الثالثة، أنظر هذه الدراسة المهمة:
Granero (A.), "Les révisions constitutionnelles non abouties sous la Troisième République », *RDP*, 2013, p.835-856 :

[36]. لم يعدّل دستور الجمهورية الثالثة خلال 65 عاما" الا ثلاث مرات في 1879 و1884 و 1926. وكان أهم تعديل هو تعديل 1884 الذي ألغى فئة الشيوخ المنتخبين من "الجمعية الوطنية" مدى الحياة وعددهم 75 شيخا" من أصل 300 يتألف منهم مجلس الشيوخ (المادتان 1 و7 من القانون الدستوري تاريخ 1875/2/24).

[37]. Bastid (P.), *op.cit.*, p.603

الوصول إلى الحكم، وهذا من سمات النظام البرلماني. ذلك أنه لم يكن يوجد يومذاك أحزاب كبيرة منظمة ومنضبطة، والأكثرية كانت تتألف من تحالفات ظرفية وهشة بين أحزاب صغيرة لا يلبث أن ينفرط عقدها بعد ستة أو سبعة أشهر. لذا، يمكن القول أنه لم تكن توجد أكثرية وأقلية نيابية بالمعنى الحالي للكلمة وكما في الجمهورية الخامسة في الوقت الحاضر. فقد شهدت فرنسا خلال الجمهورية الثالثة حوالي مئة وأربع حكومات. أي أن المعدل الوسطي لعمر الحكومات لم يكن ليتجاوز الثمانية أشهر. وبالتالي لم تكن الأقلية بحاجة ملحة إلى إقامة رقابة على دستورية القوانين تعوّض عليها هيمنة أكثرية نيابية ثابتة ومسيطرة على مقاليد الحكم والتشريع[38]. وهناك إجماع من الفقهاء الفرنسيين على وصف النظام في الجمهورية الثالثة بأنه كان نظاماً ديموقراطياً، ولو غير مستقر، وأن الحريات كانت، بصورة عامة، مؤمنة.

وكما أن الرقابة على دستورية القوانين لم تكن من الأولويات السياسية للنواب للأسباب التي ذكرناها، فهي لم تكن أيضاً مطلباً شعبياً، لا لأن هذه الرقابة لم تكن معروفة من السواد الأعظم من المواطنين فحسب، بل لأنه يوجد في فرنسا قضاء إداري منفصل عن القضاء العدلي يتولى النظر في "قانونية الأعمال الإدارية"، أياً يكن المرجع الإداري الذي تصدر عنه، يمكن للأفراد أن يلجأوا إليه. وقد أثبت هذا القضاء، وعلى رأسه مجلس الدولة (Conseil d'Etat)، جدارته وفعاليته في الحفاظ على حقوق الأفراد تجاه تجاوزات الإدارة العامة أو تصرفاتها غير القانونية. وبذلك يكون مجلس الدولة قد وضع المدماك الأول في بناء قاعدة تراتبية القواعد القانونية وحماية الحقوق والحريات الفردية.

يبقى أن نشير إلى أنه إذا كانت الاقتراحات التي تقدم بها النواب لم تسفر في حينه عن نتيجة عملية بالنسبة لإقرار الرقابة على دستورية القوانين أو فرض أي ضوابط على هيمنة البرلمان[39]، فقد كانت رائدة بما تضمنته (وبخاصة في أسبابها الموجبة) من أفكار اصلاحية متقدمة تهدف الى وضع حد للتسلط والتجاوزات وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ودحض مقولة

---

[38]. Favoreu (L.), Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale », *RDP*, 1984, p. 1147-1201, notamment p.1180.

[39]. من الاقتراحات التي قدمها النواب اعطاء رئيس الجمهورية حق " فيتو" على القوانين شبيه بالحق الذي يتمتع به رئيس الجمهورية في الولايات المتحدة الاميركية. لمزيد من التفاصيل، أنظر:

Verpeaux (M.), « Le contrôle de la loi par la voie d’exception dans les propositions parlementaires sous la IIIè République », *RDP*, 1990, p. 688.

ان البرلمان لا يخطئ وأنه لا يسن قوانين جائرة، سيكون لها تأثير فيما بعد على واضعي دستور 1946 ثم دستور 1958.

3- *الجمهورية الرابعة (1958-1946)*: تضمّن دستور الجمهورية الرابعة الصادر في 1946/10/27 مقدمة مهمة بالنسبة لضمان حقوق الإفراد وحرياتهم (وكان الشعب قد رفض في استفتاء جرى بتاريخ 1946/5/5 الدستور الأول تاريخ 1946/4/19). وقد كرس الدستور في المادة 3 منه مبدأ "الشعب هو صاحب السيادة الوطنية" وهو يمارس هذه السيادة في المواضيع الدستورية من خلال تصويت ممثليه وأيضاً عن طريق الاستفتاء الشعبي. أما في جميع المواضيع الأخرى فإنه يمارسها بواسطة نوابه في "الجمعية الوطنية" المنتخبين بالاقتراع العام والمباشر والسري. ويلاحظ أن هذه المادة تؤكد بصورة جلية مبدأ أن السيادة الوطنية لا تمارس في أمور التشريع إلا بواسطة ممثلي الشعب أي "الجمعية الوطنية". وهنا يبرز مدى التقارب بين دستور 1946 ودستور 1875 وتأثير فكر كاريه دو مالبرغ[40].

إلا أن دستور الجمهورية الرابعة جاء بآلية مبتكرة لمراقبة دستورية القوانين ولو بطريقة غير مباشرة ومحدودة جداً. فقد نص في المواد 91 و92 و93 على إنشاء "لجنة دستورية" (Comité constitutionnel) تتألف من رئيس الجمهورية رئيساً، وعضوية رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الجمهورية (Conseil de la République) وعشرة أعضاء، سبعة تنتخبهم "الجمعية الوطنية" وثلاثة أعضاء ينتخبهم "مجلس الجمهورية". هذه اللجنة مهمتها النظر في القوانين التي تصوّت عليها "الجمعية الوطنية" لمعرفة ما إذا كانت تستوجب تعديل الدستور، وذلك وفق الإجراءات الآتية:

يقدم طلب الطعن إلى "اللجنة" من رئيس الجمهورية ورئيس "مجلس الجمهورية" معاً خلال المهلة المخصصة لإصدار القانون (وهي بحسب المادة 36 من الدستور عشرة أيام من تاريخ إحالة القانون الذي وافقت عليه الجمعية الوطنية إلى الحكومة، ويمكن جعل هذه المهلة خمسة أيام في حال قررت الجمعية الوطنية استعجال إصداره) بعد أن يكون مجلس الجمهورية قد اتخذ قراراً بتقديم المراجعة بالأكثرية المطلقة للأعضاء الذين يؤلفونه. تحاول اللجنة أن تتوصل إلى تسوية بين الجمعية الوطنية ومجلس الجمهورية، أي أنها تقوم بدور توفيقي بينهما. فإذا لم تتمكن من ذلك تبتّ بالطعن في مهلة خمسة أيام. في حال تبين لها أن القانون ينطوي على تعديل للدستور تعيده إلى الجمعية الوطنية لقراءة ثانية. فإذا أخذ البرلمان برأي اللجنة وعدّل القانون أصبح بالإمكان إصداره. أما إذا أصر "البرلمان" (أي الجمعية الوطنية ومجلس الجمهورية) على التصويت الأول، فلا يمكن إصدار هذا

[40]. Vedel (G.), *Manuel élémentaire*, *op.cit*., p. 480

القانون إلا بعد تعديل الدستور. بالمقابل، إذا وجدت اللجنة ان القانون موافق لأحكام الدستور، ففي هذه الحالة يصار إلى إصداره في المهلة المحددة للإصدار في المادة 36 المذكورة.

تستدعي هذه الآلية إبداء أربع ملاحظات. الأولى، هي ان الدستور تحاشى استعمال عبارة "رقابة على دستورية القوانين" باعتبار أن الجمعية الوطنية إنما تشرّع باسم الشعب صاحب السيادة الوطنية. والملاحظة الثانية، هي أن هذه الآلية وجدت تحت الباب 11 وعنوانه "تعديل الدستور"، وإذا أصر "البرلمان" على القانون المخالف للدستور، يتوقف إصدار القانون إلى حين تعديل الدستور. ما يعني أن للقانون أفضلية على الدستور. فالقانون المخالف للدستور لا يلغى بل ان الدستور هو الذي يعدّل لإزالة التعارض بينه وبين القانون. الملاحظة الثالثة، هي أنه إذا لم يوافق "مجلس الجمهورية" بالأكثرية المطلقة لأعضائه على تقديم طعن إلى "اللجنة الدستورية" قبل إصدار القانون، لا يحق لرئيسه أن يوقع الطعن مع رئيس الجمهورية، وبالتالي يصبح هذا القانون محصناً لعدم امكانية الطعن في دستوريته ويتوجب على رئيس الجمهورية إصداره. أما الملاحظة الرابعة والأهم، فهي أن "اللجنة" لا تملك صلاحية النظر في مدى إنطباق القانون على مقدمة الدستور (المادة 92)، أي ان القانون يمكن أن يخالف أحكم المقدمة. هذا يعني، ان الآلية المنصوص عليها لا تضمن عدم انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم الواردة في مقدمة الدستور. وبالتالي فهي لا تقدم للأفراد أي حماية ولا تصون الحقوق والحريات الفردية. علماً بأن هذه الحماية هي من صلب مهمّات المحاكم والمجالس الدستورية.

يتبين مما عرضناه أعلاه أن الإجراءات التي نص عليها دستور 1946 في المواد 91 و92 و93 هي أقرب إلى وسيلة لإيجاد تسوية بين الجمعية الوطنية ومجلس الجمهورية حول القانون المخالف للدستور منها إلى آلية للرقابة على دستورية القوانين. هذا يدل على ان الدستور، كما في الجمهورية الثالثة، هو أعلى من القانون من الناحية النظرية فقط. وان دستور 1946 كرس مبدأ سيادة القانون وبالتالي سيادة السلطة التشريعية[41].

لم تعمّر الجمهورية الرابعة طويلاً إذ استمرت اثنتي عشرة سنة وخمسة أشهر فقط وتميزت هذه السنوات بعدم استقرار حكومي شبيه بما كان عليه الوضع في الجمهورية الثالثة – التي أطلق عليها اسم "جمهورية النواب" – ان لم يكن أسوأ، إذ شهدت البلاد خلالها قيام

---

[41]. Vedel (G.), *Ibid*., p. 554 et s.

أربع وعشرين حكومة[42]. ونظراً للخلافات السياسية بين الأحزاب، لم يعد النظام قادراً على معالجة المشاكل الخطيرة التي تواجهها البلاد الخارجة حديثاً من حرب واحتلال مدمرين وتعاني من أزمة مالية ونقدية حادة. وكانت الأحداث التي وقعت في الجزائر اعتباراً من أيار 1958 كافية لانهيار الجمهورية الرابعة غير مأسوف عليها من الشعب[43].

4- *الجمهورية الخامسة (اعتباراً من 1958):* الدستور الفرنسي الحالي (دستور الجمهورية الخامسة) الصادر في 4 تشرين الأول 1958 هو أول دستور في تاريخ فرنسا ينص على إنشاء مجلس دستوري لمراقبة دستورية القوانين وأفرد له العنوان السابع (المواد 56 إلى 63). لكن، لا بد من الاشارة الى أن أكثرية الذين شاركوا في صياغة الدستور (ومعظمهم من غير السياسيين) لم يكن همهم الأول إنشاء محكمة دستورية بصلاحيات واسعة لحماية الدستور والدفاع عن الحريات العامة بقدر ما كان قصدهم بالدرجة الأولى إنشاء محكمة تمنع البرلمان من تجاوز صلاحياته والاعتداء على صلاحيات السلطة الإجرائية. كان هذا رأي الجنرال ديغول وفق ما أفصح عنه بعد إنشاء المجلس الدستوري وفي أكثر من مناسبة أحد أقرب المستشارين إلى الجنرال (ريمون جانو). كما ان ميشال دوبريه، وهو من أشد المتحمسين لإنشاء مجلس دستوري وصديق الجنرال ديغول (وأول رئيس وزراء في عهده) والذي كان له اليد الطولى في صياغة الدستور الجديد، عبّر عن هذا الهدف بقوله: "إن إنشاء المجلس الدستوري يدل على الرغبة في إخضاع عمل البرلمان للقاعدة العليا التي يمليها الدستور. وبذلك يكون الدستور قد أوجد "سلاحاً ضد انحراف النظام البرلماني" (une arme contre la déviation du régime parlementaire). أو كما كتب مؤخرا" رئيس المجلس الدستوري الاسبق روبير بادنتير(R.Badinter): لقد أنشىء المجلس الدستوري "ليشكل متراسا" في وجه سيادة البرلمان"، وليعتمد عليه في ضبط البرلمان داخل حدود المادة 34 من الدستور (*RFDC*, no 100, décembre 2014, p.778).

ذلك أن واضعي الدستور، وبتوجيه من الجنرال ديغول، إنطلقوا في وضع الدستور من فكرة سياسية أساسية وهي الحد من هيمنة البرلمان مقابل تعزيز السلطة الإجرائية وبخاصة

---

[42]. Pactet (P.). *op.cit*., p.318 et s. et un tableau des gouvernements de la IVe, p.316-317.

[43]. لمزيد من التفاصيل:

Ardant (Ph), *op.cit*., p. 415 et s.

توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية وتدعيم مركزه. وقد جاء دستور 1958 بابتكار جديد قلب القاعدة المعمول بها في النظام البرلماني "الكلاسيكي" والتي مفادها أن البرلمان هو صاحب الولاية الشاملة في التشريع ويحق له أن يشرّع في أي موضوع (أنظر بهذا المعنى مثلاً قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 2001/1 تاريخ 2001/5/10) ليجعل منه صاحب اختصاص محدد. فقد نص الدستور الجديد في المادة 34 منه على المواضيع التي يمكن للبرلمان أن يشرّع فيها، وكل موضوع غير وارد في هذه المادة يعتبر من المواضيع التنظيمية ومن اختصاص السلطة الإجرائية. لا شك أن المواضيع التي يحق للبرلمان أن يشرّع فيها أو أن يضع مبادئها الأساسية كثيرة و"أساسية" (إذا أردنا استعمال التعبير الوارد في الدستور اللبناني). ولكن، هذا لا ينفي أن البرلمان لم يعد صاحب الولاية الشاملة في التشريع، بل ان الاختصاص التشريعي المحفوظ له محدد في الدستور (compétence d'attribution) ولا يحق له أن يتجاوزه. وهنا، برز أمام واضعي الدستور سؤال جوهري: في حال لم يتقيد البرلمان بالصلاحيات التي أوكلها إليه الدستور وتعدى على صلاحيات السلطة الإجرائية، ما هي الجهة التي ستردعه، وتبطل تجاوزه، وتعيد التوازن بين السلطتين التشريعية والإجرائية؟

ما حمل واضعي الدستور على طرح السؤال المذكور أعلاه هو أن المحاكم في فرنسا، العدلية منها والإدارية، رفضت على الدوام ومنذ الجمهورية الثالثة النظر في "الدفع بعدم دستورية القانون" بدون وجود نص صريح يمنحها مثل هذه الصلاحية. واعتبرت أن عليها أن تطبق القانون (الذي أقره البرلمان وأصدره رئيس الجمهورية) كما هو وليس لها أن تنظر في دستوريته، أي في مدى انطباقه على أحكام الدستور[44] (وهذا هو موقف القضاء العدلي والإداري في لبنان كما سنرى). فكان لا بد، والحالة هذه، من إيجاد هيئة تُعطى صلاحية النظر في دستورية القوانين التي يقرها البرلمان. ولما كانت تجربة إناطة هذه المهمة بهيئة سياسية في دستوري 1799 و1852 ماثلة أمام الجميع وهي تجربة لم تكن موفقة، وفشل الآلية التي جاء بها دستور 1946 مازالت عالقة في الاذهان، استقر الرأي على إنشاء مجلس دستوري على غرار ما هو معمول به في النمسا وإيطاليا وألمانيا وغيرها من الدول، ولو بصلاحيات أضيق، للنظر في تجاوزات البرلمان المحتملة للدستور، على أن يحصر حق مراجعة هذا المجلس بأعلى أربع مرجعيات دستورية في الدولة، أي رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة (الوزير الأول) ورئيس

---

[44] حول الفرق بين الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون أو عن طريق اقامة دعوى أمام محكمة خاصة وخصائص كل طريقة:

Vedel (G.), *Manuel élémentaire*, *op.cit.*, p. 125 et s.

الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ. كان هذا المجلس الدستوري هو إذن التدبير الذي لجأ إليه واضعو الدستور لمنع البرلمان من الهيمنة على السلطة الإجرائية.

لم يلقَ إنشاء المجلس الدستوري ترحيباً واسعاً. فمعارضو النظام الجديد لم يرضوا عن مجمل التدابير التي أتى بها الدستور الجديد والهادفة إلى الحد من نفوذ السلطة التشريعية، ممثلة الشعب، لمصلحة السلطة التنفيذية وتحديداً رئيس الجمهورية الذي بات يتمتع بصلاحيات واسعة، بل قد يتحول إلى شبه ديكتاتور في حال وقوع أحداث خطيرة تهدد البلاد وعمل المؤسسات الدستورية وقرر تطبيق أحكام المادة 16 من الدستور (وهذا ما فعله الجنرال ديغول عندما طبق المادة 16 من نيسان إلى أيلول 1961 على أثر محاولة الانقلاب التي قام بها الضباط الفرنسيون في الجزائر)[45] . كما أن رجال القانون، على الرغم من أنهم كانوا بأغلبيتهم من مؤيدي إنشاء مجلس دستوري، انتقدوا مسائل كثيرة تتعلق تتعلق بالمجلس كطريقة تعيين أعضاء المجلس وعدم اشتراط توافر أي مؤهلات قانونية أو غيرها فيهم، وصلاحيات المجلس، ومهلة المراجعة القصيرة جداً، فضلاً عن حصر مراجعة المجلس في أربعة أشخاص (رأسيْ السلطة التنفيذية ورأسيْ السلطة التشريعية) لن يكون لهم مصلحة مباشرة في الطعن في دستورية القوانين نظراً لموقعهم (وبالفعل لم يرد المجلس بين 1959 و1974 إلا تسعة طعون فقط) وغيرها من الامور. باختصار، لقد خيّب نظام المجلس آمالهم ولم يتوقعوا له نجاحاً كبيراً[46].

عندما تنشأ مؤسسة عامة جديدة لا يمكن التكهن بما سيكون عليه مستقبلها. فنجاحها أو فشلها يتوقف على الرجال الذين سيتولون زمام إدارتها، والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في البلاد، ومدى حاجة الناس إليها، والخدمات التي تقدمها إليهم ونوعيتها، وغيرها من العوامل المساعدة على النجاح أو المناوئة له. وهذا الأمر ينطبق على المجلس الدستوري الفرنسي. فقد أُريد له أن "يراقب البرلمان" كما كتب فيما بعد الفقيه فرنسوا لوشير (F. Luchaire) فيمنعه من تجاوز صلاحياته أو الافتئات على صلاحيات السلطة الإجرائية، ويقوم بتصحيح الوضع وفرض التقيد بأحكام الدستور. وقد التزم المجلس منذ مباشرة عمله في

---

[45]. حول الاسباب التي أدت الى وضع المادة 16 من الدستور وشروط تطبيقها:

Hamon (F.) et Troper (M.), *Droit constitutionnel*, LGDJ, 35è éd., 2014, p. 543-548

[46]. Rivero (J.), Pouvoirs, no 13, 3è éd. 1991, p.10 ; V. aussi dans le même numéro l’article de Favoreu (L.) qui cite des critiques acerbes formulées par François Mitterrand, avant de devenir Président de la République. à l’endroit du Conseil constitutionnel, pp. 187 et 188.

مطلع عام 1959 وطوال اثني عشر عاماً المهمّة التي حُددت له، فعمل في الظل وبقي نشاطه محدودا" ولم يرفع إليه إلا عدد قليل جداً من الطعون على اعتبار ان مراجعة المجلس كانت محصورة بالرؤساء الأربعة دون سواهم كما ذكرنا.

إلا أن عام 1971 كان تاريخاً مفصلياً في مسيرة المجلس الدستوري. فقد سنحت للمجلس فرصة مؤاتية عندما طعن رئيس مجلس الشيوخ في دستورية قانون يكمل أحكام قانون صادر في عام 1901 ويتعلق بحرية التجمع. فكان أن أبطل المجلس بقرار أصدره في 16 تموز 1971 عدداً من مواد القانون المطعون فيه ليس استناداً إلى المواد الواردة في متن الدستور وحدها، بل أيضا" إلى مقدمة الدستور والمبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية. من هنا تكمن أهمية هذا القرار الذي وسع المجلس بموجبه رقابته لتشمل مدى انطباق القوانين على أحكام مقدمة الدستور وعلى النصوص التي تعطف عليها المقدمة وهي: مقدمة دستور 1946 واعلان 1789. فأصبح المجلس حامي الحقوق والحريات الاساسية.

التطور الثاني المهم الذي سيحصل فيتيح للمجلس أن يقوم بدور فعّال في مراقبة دستورية القوانين كان صدور قانون 1974/10/29 الذي يسمح لستين نائباً أو لستين عضواً في مجلس الشيوخ الطعن في دستورية القانون قبل إصداره من رئيس الجمهورية. هذا القانون سيزيد عدد الطعون التي ستقدم إلى المجلس بنسبة عالية جداً، كما سيجعل منه حامي الأقلية النيابية من أي تجاوز للدستور قد تقدم عليه الأكثرية النيابية. ذلك أنه مع قيام الجمهورية الخامسة، وخلافاً لما كان عليه الوضع في الجمهوريتين الثالثة والرابعة، أصبح البرلمان الفرنسي منقسماً إلى كتلتين كبيرتين متماسكتين ومنضبطتين الى حد بعيد، واحدة تضم أحزاب اليمين وأخرى تتألف من أحزاب اليسار وعلى رأسها الحزب الاشتراكي. وبعد أن حكم اليمين طوال ثلاث وعشرين سنة (1981-1958) وصل اليسار إلى الحكم في عام 1981 مع انتخاب رئيس الحزب الاشتراكي فرنسوا ميتران رئيساً للجمهورية. ومنذ ذلك التاريخ هناك تناوب على السلطة بين اليسار واليمين. وهذا ما يعطي لتعديل 1974 المذكور أعلاه أهمية خاصة في تعزيز الديموقراطية ويتيح للمجلس الدستوري أن يقوم بدور الناظم للحياة السياسية في البلاد.

أما التطور الثالث المهم فهو التعديل الدستوري تاريخ 2008/7/23 الذي يسمح للمتقاضين أن يثيروا في معرض دعوى عالقة أمام أي محكمة (باستثناء محكمة الجنايات) أن النص القانوني الذي يستند إليه الخصم يخالف الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وذلك

عن طريق ما يعرف بمسألة أولية دستورية (Question prioritaire de constitutionnalité) .

يقدم هذا الدفع بموجب استدعاء خطي مستقل ومعلل تحت طائلة الرد. فإذا تبين للمحكمة أن القانون المعترض على تطبيقه في النزاع لم يسبق أن أعلن مطابقته للدستور بصورة صريحة، وأن ما أدلي به لمنع تطبيقه جدي، تعمد إلى رفع المسألة الاعتراضية إلى محكمة التمييز أو إلى مجلس الدولة، بحسب ما إذا كانت تنتمي إلى القضاء العدلي أو الإداري، اذ لا يحق لها احالتها مباشرة الى المجلس الدستوري. ولمحكمة التمييز أو مجلس الدولة أن يقرر خلال ثلاثة أشهر إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري أو عدم إحالتها، وللمجلس الدستوري أن يبتّها في مهلة ثلاثة أشهر أيضاً (راجع المادة 61-1 الجديدة). والهدف من حصر الاحالة بمحكمة التمييز ومجلس الدولة هو، من جهة، تمكين الهيئة القضائية العليا في كل من القضاءين من ضبط الامور من خلال اعمال رقابتها على المسائل التي تعتبرها المحاكم الادنى درجة مسائل دستورية. ومن جهة ثانية، للقيام بدور "المصفاة" للحؤول دون اغراق المجلس الدستوري بمسائل لا تستدعي تدخل هذا الاخير لكون النص المعترض على تطبيقه لا يخالف الدستور (وقد نبّه العميد جورج فيدال الى ضرورة أن لا تتحول المصفاة الى "سدادة" bouchon فتفقد هذه الآلية فعاليتها).

اما النص الذي يعتبره المجلس الدستوري مخالفا" للدستور بناء" على المادة 61-1، فانه يلغى اعتبارا" من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده المجلس في قراره. كما يعين المجلس الشروط والحدود التي يمكن أن يعاد النظر وفقا" لها بالنتائج التي ترتبت عن القانون الملغى(المادة 62 الجديدة).

هذا باختصار ما جاء به التعديل الدستوري في عام 2008، ولن نتوسع أكثر في تفاصيل المسألة الأولية (التي نظمها القانون الأساسي الصادر في 2009/12/10). لأنها تخرج عن نطاق بحثنا[47]. يكفي أن نشير إلى أن هذه المسألة تختلف اختلافاً جوهرياً عن الدفع بعدم دستورية القانون على اعتبار أن الدفع بعدم الدستورية يبتّه القاضي الذي ينظر في النزاع وفقاً للقاعدة المعروفة وهي "ان قاضي الأصل هو قاضي الفرع". في حين أن المسائل الدستورية يبتّها في نهاية المطاف المجلس الدستوري.

[47]. Carcassonne (G.), *La Constitution*, Seuil, 11e éd., 2013, art. 61-1, p.298 et s.

يتبين مما ورد أعلاه، ان المجلس الدستوري أصبح يقوم بدور مهم وأساس إن بالنسبة لفرض احترام الدستور أو لجهة حماية الحقوق والحريات الفردية. وقد صح ما كتبه الفقيه جان ريفيرو (J. Rivero) بهذا المعنى بعد إنشاء المجلس الدستوري: "الآن اكتمل في فرنسا بناء دولة القانون".

ثانيًا– انتشار المحاكم والمجالس الدستورية في أوروبا: ذكرنا أن كل الدول الحديثة عندها دستور مكتوب، وان الدستور لم يعد يقتصر في عصرنا الحاضر على تنظيم السلطات العامة والعلاقات فيما بينها، بل أصبح يتضمن لائحة بالحقوق والحريات الفردية. ولكن، ما مدى فعالية الدستور إن لم يكن مصاناً ومحمياً من أي انتهاك لأحكامه؟ وما هي الجهة التي تستطيع وضع حد لمخالفته وفرض احترامه غير هيئة ذات صفة قضائية مستقلة وبعيدة من السياسة؟ فقد دلت التجارب في الماضي على أن هيئة سياسية مثل مجلس الشيوخ لا يمكنها أن تقوم بهذه المهمة على الوجه المطلوب وسرعان ما تنزلق إلى الغوص في الاعتبارات السياسية وتقدير ملاءمة القانون بدلاً من تقدير مدى انطباقه على أحكام الدستور. لذا عمدت الدول الأوروبية وتبعتها دول كثيرة إلى إنشاء هيئات مستقلة ذات صفة قضائية لمراقبة دستورية القوانين.

وبالعودة إلى الماضي نجد أن إنشاء مثل تلك الهيئات في أوروبا قد مر في ثلاث مراحل. المرحلة **الأولى** كانت ما بين الحرب العالمية الأولى والثانية. وقد جرى فيها إنشاء عدد قليل من المحاكم، كان أولها محكمة تشيكوسلوفاكيا والنمسا في عام 1920 كما مر معنا. ثم اقيمت محكمة في ايرلندا (1922) وأخرى في رومانيا (1923). كما ان دستور اليونان الصادر في عام 1927 فرض على المحاكم الامتناع عن تطبيق أي قانون مخالف للدستور[48]. ونص الدستور الاسباني الصادر في 1931 على إنشاء محكمة دستورية استمرت حتى تسلّم الجنرال فرنكو مقاليد الحكم (في 1938).

المرحلة **الثانية** تقع بعد الحربة العالمية الثانية. فقد مر معنا ان النمسا أعادت إحياء محكمتها الدستورية في عام 1945، كما ان إيطاليا انشأت محكمة دستورية في 1948 وتبعتها المانيا في 1949. ثم انشأت يوغوسلافيا محكمتها في 1961 ثم كان دور فرنسا في عام 1958.

---

48. Bastid (P.), *op.cit.*, p. 601.

المرحلة **الثالثة** بدأت في السبعينيات من القرن الماضي، عندما أقدمت كل من البرتغال (1976) واسبانيا (1978)، اللتين تحررتا من الدكتاتورية، واليونان (1975) وبلجيكا (1983) على إنشاء محاكم دستورية. إلا ان فكرة الرقابة الدستورية شهدت ازدهاراً غير مسبوق بعد انهيار الاتحاد السوفياتي ومنظومة الدول الاشتراكية التي كانت تدور في فلكه إذ عمدت هذه الدول، بعد ان تغيرت الأنظمة فيها واعتمدت دساتير ديموقراطية، إلى إنشاء محاكم دستورية نذكر منها: بولونيا وهنغاريا ورومانيا وبلغاريا والبانيا وجمهورية تشيك وبروسيا وأرمينيا وغيرها. وقد أُنشئت هذه المحاكم في آواخر الثمانينيات ومطلع التسعينيات من القرن الماضي[49].

عمدت تلك الدول الخارجة بمعظمها من أنظمة ديكتاتورية إلى إنشاء محاكم مستقلة لتتولى الرقابة على دستورية القوانين معتمدة النموذج الذي وضعه هانز كلسن لأسباب عدة. منها، ان التجربة في أثناء الحرب أثبتت في العديد من الدول أن القضاء العادي لم يقم بواجبه على الوجه المطلوب منه، وان البرلمان نفسه تصرف في كثير من الحالات بصورة قمعية. ثم إن إنشاء مثل هذه المحاكم لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات لأنها هيئات دستورية، أي منشأة بموجب الدستور ومن خارج التنظيم القضائي، ما يعني أن من يقوم بمراقبة عمل السلطة التشريعية ليس القضاء العادي، بل هيئة دستورية لها صفة قضائية. وإلى ذلك، وكما كتب كلسن منذ عام 1928، لا يمكن ان نعتمد على البرلمان ليخضع ذاته للدستور. بل يجب انشاء هيئة مستقلة عنه وعن جميع السلطات الأخرى في الدولة لتتولى إلغاء الأعمال غير الدستورية، أي إنشاء محكمة دستورية.

لم تقتصر فكرة الرقابة على دستورية القوانين على الدول الاوروبية وحدها بل تعدتها في الوقت الحاضر إلى عدد كبير جداً من الدول في العالم وفي مختلف القارات، من بينها العديد من الدول العربية نذكر منها: الكويت (1973) ومصر (1979) وتونس (1990) والمغرب (1994). ولم يتخلف لبنان عن هذا الركب فأنشأ مجلساً دستورياً لمراقبة القوانين في عام 1990 كما سنبين فيما يأتي.

ثالثاً– إنشاء المجلس الدستوري اللبناني: قبل إنشاء المجلس الدستوري لم يكن في لبنان رقابة على دستورية القوانين. فالدستور الصادر في عام 1926 لم ينص، بطبيعة الحال،

---

[49]. Favoreu (L.), *Les Cours constitutionnelles*, PUF, 2e éd.,1992, p. 4.

على أي نوع من الرقابة. كما أن المحاكم، العدلية منها والإدارية (مجلس شورى الدولة)[50] ، كانت ترفض على غرار القضاء في فرنسا النظر في دستورية القوانين سواء من ناحية الشكل، أي في مدى توافق الإجراءات التي إتبعت في عملية سن القانون مع الدستور، أم من الناحية المادية أي فيما إذا كان مضمون القانون يخالف أحكام الدستور. واستقر هذا الاجتهاد إلى حين إنشاء المجلس الدستوري كما سنرى لاحقاً.

الحماية الوحيدة للدستور من عدم انتهاك أحكامه من السلطة التشريعية كانت آنذاك (ولاتزال) المادة 57 من الدستور التي تمنح رئيس الجمهورية "حق طلب إعادة النظر في القانون مرة واحدة ضمن المهلة المحددة لإصداره [وهي شهر، المادة 56]. وعندما يستعمل الرئيس حقه هذا يصبح في حل من إصدار القانون إلى أن يوافق عليه المجلس بعد مناقشة أخرى في شأنه وإقراره بالغالبية المطلقة من مجموع الأعضاء الذين يؤلفون المجلس قانوناً".

هذه المادة التي تمنح رئيس الجمهورية صلاحية مهمة جداً في عملية التشريع تستدعي إبداء أربع ملاحظات. الملاحظة الأولى هي أن طلب إعادة النظر في القانون هو "حق" لرئيس الجمهورية يمارسه منفرداً "ولا يجوز إنكار ممارسته عليه" كما ورد في قرار للمجلس الدستوري (قرار رقم 2001/4 تاريخ 2001/9/29). والملاحظة الثانية هي أنه يحق لرئيس الجمهورية أن يطلب إعادة النظر في أي قانون ولأي سبب كان بما في ذلك، بالطبع، مخالفة القانون للدستور. والملاحظة الثالثة هي أنه عندما يستعمل رئيس الجمهورية حقه هذا فإنه يصبح في حل من إصدار القانون إلى أن يوافق عليه المجلس بعد مناقشة ثانية. والملاحظة الرابعة هي أن رئيس الجمهورية لا يكون ملزماً بإصدار القانون بعد المناقشة الثانية إلا إذا أقره مجلس النواب كما هو، أي بدون الأخذ بطلب رئيس الجمهورية بدون ادخال أي تعديل عليه وبالغالبية المطلقة من مجموع الأعضاء الذين يؤلفون المجلس قانوناً[51].

يتبين مما أوردناه أعلاه أن حق رئيس الجمهورية برد القانون قبل إصداره إلى مجلس النواب لإعادة النظر فيه انما أعطي له بصفته رئيس الدولة والمؤتمن على حماية الدستور وعلى فرض احترامه على الجميع كما تنص على ذلك المادة 49 من الدستور. وهذا الحق

---

[50]. حول انشاء مجلس شورى الدولة في لبنان (في عام 1924) وما تعرض له من الغاء واعادة أكثر من مرة والنصوص القانونية التي تنظمه، أنظر : شفيق حاتم، القانون الاداري، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت 1979، ص 190 و 191.

[51]. دراستي: "اصدار القوانين ونشرها واجب على رئيس الجمهورية"، **العدل**، 2007، العدد 2، ص 526-536.

على قدر كبير من الأهمية، وقد لجأ إليه رؤساء الجمهورية في مناسبات عديدة ولأسباب شتى. وإذا كان هذا الحق لا يرقى إلى مرتبة حق "الفيتو" الذي يتمتع به رئيس الجمهورية في الولايات المتحدة الأميركية الذي من شأنه أن يعطل صدور القانون ما لم توافق عليه أكثرية ثلثي أعضاء مجلسي النواب والشيوخ بدون مناقشة، فهو أكثر فعالية من الحق الذي يتمتع به رئيس الجمهورية في فرنسا (سواء في الجمهورية الثالثة أو الرابعة أو الخامسة). ذلك انه في فرنسا إذا أعاد رئيس الجمهورية القانون إلى السلطة التشريعية يكفي أن توافق عليه بعد المناقشة الثانية أكثرية عادية (انظر المادة 7 من القانون الدستوري تاريخ 1875/7/16، والمادة 36 من دستور 1946، والمادة 10 من دستور 1958). أما في لبنان، فإن رئيس الجمهورية لا يكون ملزماً بإصدار القانون إلا إذا وافق عليه المجلس بالغالبية المطلقة من مجموع الأعضاء الذين يؤلفون المجلس قانوناً. أما إذا وافق المجلس عليه بعد مناقشته ثانية بالغالبية العادية وليس بالغالبية المطلقة فلرئيس الجمهورية أن يصدره إذا شاء، أي بدون أن يكون ملزماً بذلك.

ذكرنا ان المجلس الدستوري اللبناني أُنشئ في عام 1990. إلا أن مسألة مراقبة دستورية القوانين كانت قد أثيرت منذ العام 1960 من بعض النواب في إثْر الانتخابات النيابية التي جرت في ذاك العام. يومها كتب الدكتور ادمون نعيم مقالاً نُشر في جريدة "الاوريان" بتاريخ 6 آذار 1961 اقترح فيه فرض رقابة على دستورية القوانين. إلا أن عدداً من النواب ورجال القانون إعترضوا على إنشاء مثل هذه المراقبة. وجرى سجال حول هذا الموضوع بين الدكتور نعيم والأستاذ شارل حلو (الذي أصبح كما هو معلوم رئيساً للجمهورية في عام 1964) على صفحات الجريدة المذكورة. وطوي الموضوع يومذاك[52].

بقي الوضع على حاله إلى ان كان اتفاق الطائف (1989)، فعدّل الدستور في عام 1990 تنفيذاً لوثيقة الوفاق الوطني. ومن الإصلاحات الدستورية "النوعية" التي جاءت بها هذه الوثيقة إنشاء مجلس دستوري "لمراقبة دستورية القوانين وتفسير الدستور".

في الجلسة التي عقدها مجلس النواب في 1990/8/21 لتعديل الدستور، رفض النواب بشبه إجماع منح المجلس الدستوري صلاحية تفسير الدستور التي اعتبروها من صلاحيات مجلس النواب السيادية التي لا يمكن التنازل عنها. وأقر مجلس النواب الصيغة

---

[52]. ادمون نعيم، "لمحة في هيكلية المجلس الدستوري البناني واختصاصاته"، **الحياة النيابية**، المجلد الثامن، 1993، ص 99-103.

الواردة في الوثيقة كما هي بعد حذف عبارة: "تفسير الدستور" (المادة 19 من الدستور)[53]. إلا أنه أبقى للمجلس الدستوري صلاحية النظر في الطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية (انتخاب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب) والنيابية. ويمكن اعتبار إنشاء المجلس الدستوري خطوة مهمة تؤسس لإقامة دولة القانون والمؤسسات ويستحق أن يُنعت بأنه من أهم الاصلاحات التي جاءت بها وثيقة الوفاق الوطني.

لم يخصص الدستور للمجلس الدستوري إلا مادة واحدة فقط هي المادة 19 التي نصت على إنشائه وحددت صلاحياته وعيّنت المراجع التي يحق لها مراجعة المجلس، وهي: رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس الوزراء، وعشرة نواب. يضاف إليهم رؤساء الطوائف المعترف بها قانوناً انما حصراً بأربعة مواضيع هي: الأحوال الشخصية، وحرية المعتقد، وممارسة الشعائر الدينية، وحرية التعليم الديني. وتركت المادة المذكورة تحديد كل ما يتعلق "بقواعد تنظيم المجلس وأصول العمل فيه وكيفية تشكيله ومراجعته" إلى المشرّع العادي.

تلكأت الحكومة في اعداد مشروع قانون تنظيم المجلس الدستوري وفقاً للمادة 19 من الدستور وإرساله إلى مجلس النواب، فلم يصدر هذا القانون إلا بعد حوالي ثلاث سنوات من تعديل الدستور، وهو القانون رقم 250 تاريخ 1993/7/14 (قانون إنشاء المجلس الدستوري). كما ان تعيين أعضاء المجلس العشرة (خمسة من قبل مجلس الوزراء وخمسة من مجلس النواب) لم يتم الا في نهاية العام 1993 (93/12/23).

أما النظام الداخلي للمجلس الدستوري، فقد تأخر صدوره إلى 6 حزيران 1996 (القانون رقم 96/516 الذي أُلغي وحل محله القانون رقم 243 تاريخ 2000/8/7). إلا ان المجلس لم ينتظر صدور نظامه الداخلي ليباشر عمله إذ أصدر أول قرار له في 1995/2/11.

لن نتوقف عند كل التفاصيل المتعلقة بانشاء المجلس الدستوري وما صادفه من عقبات ولا عند النكسات التي تعرض لها. كما لن نتطرق إلى التعديلات التي طرأت على قانون إنشائه ونظامه الداخلي. حسبنا أن نشير إلى أنه صدر بين عامي 1993 و2012، أي في أقل من عشرين عاماً، عشرة قوانين تتعلق بالمجلس الدستوري، يتناول معظمها شروط

---

[53]. راجع محضر جلسة مجلس النواب بتاريخ 1990/8/21، تعديل الدستور، **محاضر مناقشات الدستور اللبناني وتعديلاته 1926– 1995**، اعداد أحمد زين و ماجد ماجد، الطبعة الأولى، 1995، ص 305 وما يليها.

تعيين أعضاء المجلس وكيفية اتخاذ القرارات وتدوين أو عدم تدوين الرأي المخالف، وكل قانون يعدّل القانون الذي سبقه وليس بالضرورة نحو الأفضل. وما كان هذا الأمر ليحصل لو أن الدستور تناول بالتنظيم عدداً من المسائل التي ترك معالجتها للقانون[54].

أضف إلى ذلك أن الحصانة والضمانات الممنوحة لأعضاء المجلس الدستوري هي ضمانات قانونية وليست ضمانات دستورية لأن الدستور لا ينص عليها، ما يجعلها قابلة للتعديل أو حتى للإلغاء – على الأقل نظرياً – من مجلس النواب. كما ان قاعدة إلزامية قرارات المجلس الدستوري لجميع السلطات العامة والمراجع القضائية والإدارية هي أيضاً قاعدة قانونية وليست دستورية كما في فرنسا حيث تنص عليها المادة 62 من الدستور الحالي.

نود أن نشير أيضاً إلى أنه لو لم يترك الدستور للسلطة التشريعية تنظيم كل الأمور التي ذكرناها لما كان صدر القانون رقم 679 في 2005/7/19 الذي قضى بتجميد عمل المجلس، إذ نص في مادة وحيدة "يؤجل النظر بالمراجعات أمام المجلس الدستوري ريثما يتم استكماله". ومع أن المجلس الدستوري أبطل هذا القانون بموجب قراره رقم 2005/1 تاريخ 6 آب 2005، فقد أدى هذا القانون (ولأسباب أخرى باتت معروفة) إلى توقف المجلس الدستوري عن العمل كلياً من 8 آب 2005 وإلى حين تعيين الهيئة الحالية وحلف الأعضاء اليمين الدستورية في 5 حزيران 2009.

إنتهت ولاية أعضاء الهيئة الحالية منذ حزيران 2015 (دفعة واحدة بموجب القانون 242 تاريخ 2012/10/22 الذي ألغى إجراء القرعة لتغيير نصف الأعضاء). ولكن، بما انه لم يتم تعيين أعضاء جدد بسبب شغور سدة الرئاسة، استمر أعضاء الهيئة الحالية في ممارسة أعمالهم إلى أن يتم تعيين بدلاء عنهم وحلفهم اليمين عملاً بأحكام المادة 4 من النظام الداخلي للمجلس (القانون رقم 2000/243) وذلك لتأمين استمرارية عمل المجلس الدستوري[55].

---

[54]. القوانين العشرة التي صدرت حتى الآن وتتعلق بالمجلس الدستوري هي:93/250 و94/305(ألغي) و96/516(ألغي) و 99/150 و 2000/243(حل محل القانون 96/516) و 2005/650 و2005/679(ألغاه المجلس الدستوري بقراره رقم 2005/1 تاريخ 2005/8/6) و قانون صدر في 2006/6/9 (اعتبر نافذا" حكما" عملا" بالمادة 57 من الدستور) و 2008/43(ألغى القانون الصادر في 2006/6/9و عدّل القانون 93/250) وأخيرا" القانون 2012/242.

[55]. تعرضت الهيئة الحالية للمجلس الدستوري الى الانتقاد لأنها لم تبادر الى اجراء القرعة بعد ثلاث سنوات من تعيينها لاختيار نصف أعضاء المجلس الذين تنتهي ولايتهم بعد ثلاث سنوات وفقا" لأحكام المادة 4 من القانون

أصدر المجلس بين عام 1995 وعام 2014 تسعة وثلاثين قراراً في دستورية القوانين، بعضها على جانب كبير من الأهمية إن لناحية تفسير الدستور أم لجهة حماية الحقوق والحريات. كما أصدر واحداً وخمسين قراراً في الطعون الانتخابية (بما فيها طلب تنحي أحد أعضاء المجلس الدستوري)، يُضاف إليها إثنا عشر قراراً متعلقة بطعون انتخابية مقدمة قبل تأليف المجلس الدستوري الحالي (حزيران 2009) وتعود إلى انتخابات 2005 والانتخابات الفرعية في بيروت لعام 2007. فكان لهذه القرارات فائدة كبيرة في إظهار الثغرات في قوانين الانتخاب المتعاقبة والأخطاء في إدارة العمليات الانتخابية[56].

<--

رقم 2008/43، وذهب البعض الى حد التشكيك، بدون وجه حق، بشرعية المجلس الدستوري. راجع مقالي "شرعية المجلس الدستوري"، **الكتاب السنوي للمجلس الدستوري للعام 2013**، ص 251 وما يليها.

[56]. دراستي: "المجلس الدستوري قاضي الانتخابات النيابية"، **الكتاب السنوي للمجلس الدستوري لعام 2015**، ص 187-239.

3

ميزات المحاكم والمجالس الدستورية في أوروبا ولبنان

للرقابة على دستورية القوانين طرق متعددة وهي تتوزع بين نموذجين: النموذج الأميركي، الذي لم تأخذ به الدول الأوروبية، والنموذج الأوروبي الذي أسسه هانز كلسن.

أولاً– طرق الرقابة الدستورية: النموذج الأميركي والنموذج الأوروبي: تختلف آليات الرقابة على دستورية القوانين من بلد إلى آخر إن من حيث توقيت إجراء الرقابة أو الهيئة التي تتولاها أو نتائج القرار الذي تصدره، وما إلى ذلك. ويمكن أن نجمل تلك الطرق على الشكل الآتي:

1– إذا كان الطعن يقدم قبل إصدار رئيس الجمهورية القانون فالمراجعة تكون مسبقة (a priori)، أما إذا كانت تقدم بعد الإصدار فهي مراجعة لاحقة أو مؤخرة (a posteriori).

2– إذا كان الطعن في دستورية القانون يتم في معرض قضية عالقة أمام محكمة ما، أياً يكن نوعها، ويهدف إلى منع تطبيق نص قانوني قد تستند إليه المحكمة في الحكم الذي ستصدره، يكون الطعن وسيلة دفاع تقدم عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون. أما إذا كان الطعن في دستورية القانون يقدم بمعزل عن أي نزاع ويهدف إلى إلغاء القانون، فيكون مراجعة أصيلة ومجردة (abstrait) وموضوعية (objectif). وينجم عن كونها مراجعة موضوعية انه لا يشترط في مقدم المراجعة ان تكون له مصلحة شخصية بل أن تكون له صفة (qualité) لتقديمها، أي ان الدستور يمنحه حق تقديمها.

3– اذا كانت الرقابة تتولاها محكمة خاصة تحتكر صلاحية النظر في دستورية القوانين، فهي مراجعة مركزية أو متخصصة. أما إذا كانت تتولاها أي محكمة بمناسبة النظر في قضية مرفوعة إليها، فهي مراجعة غير مركزية أو شائعة (diffus).

4– إذا كان يحق للمحكمة أن تلغي القانون المخالف للدستور، يكون لقرارها حجّة مطلقة تجاه الكافة (erga omnes). أما إذا كانت صلاحيتها تقتصر على الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور في الدعوى التي تنظر فيها، يكون لقرارها مفعول نسبي يقتصر على الفرقاء في هذه الدعوى وحدهم، ويظل القانون قائماً ونافذاً.

5– إذا كانت الهيئة التي تتولى النظر في دستورية القانون من خارج التنظيم القضائي ومستقلة عن السلطات الدستورية الأخرى فهي محكمة دستورية. أما إذا كانت جزءاً من التنظيم القضائي، ولو أنها تقع في رأس الهرم القضائي وأحكامها مبرمة – كمحكمة التمييز، أو مجلس [شورى] الدولة، أو محكمة فدرالية عليا كما في الولايات المتحدة الأميركية أو سويسرا – فهي ليست محكمة دستورية أو مجلساً دستورياً بالمعنى المقصود في بحثنا.

هذه هي بصورة عامة الطرق التي تمارس بموجبها الرقابة على دستورية القوانين. وعندما نمعن النظر فيها يمكن أن ننسبها إلى نموذجين للرقابة مطبقين في العالم: النموذج الأميركي كما هو معمول به منذ صدور قرار المحكمة الفدرالية العليا الشهير ماربوري ضد ماديسون في عام 1803، والنموذج الأوروبي كما وضع مواصفاته الفقيه هانز كلسن وطبقه على المحكمة العليا الدستورية في النمسا في عام 1920.

يتصف النموذج الأميركي بأنه رقابة لاحقة، تتم عن طريق الدفع بمخالفة القانون للدستور في معرض دعوى عالقة أمام أي محكمة محلية أو فدرالية (وقد تصل القضية في بعض الحالات إلى المحكمة الفدرالية العليا)، أي انها رقابة شائعة. وللقرار الذي يصدر عن المحكمة قوة قضية محكمة نسبية أي بين أطراف النزاع. ولا يؤدي إلى إلغاء القانون المخالف للدستور بل إلى الامتناع عن تطبيقه في الدعوى التي تنظر فيها المحكمة. فلا يوجد والحالة هذه، وفق هذا النموذج، محكمة دستورية مستقلة عن المحاكم القضائية الأخرى تتولى وحدها اختصاص النظر في دستورية القوانين.

أما النموذج الأوروبي فهو يختلف عن النموذج الأميركي اختلافاً بيناً. فالرقابة الدستورية فيه تمارسها محكمة خاصة من خارج النظام القضائي ومستقلة عن السلطات الدستورية الأخرى. وهي تملك صلاحية إلغاء القانون المخالف للدستور كلياً أو جزئياً، وقراراتها مبرمة وتتمتع بقوة القضية المحكمة، وملزمة لجميع السلطات العامة والمراجع القضائية والإدارية. ويحظّر على المحاكم القضائية الأخرى مراقبة دستورية القوانين، إذ ان هذه المهمة هي حكراً عليها. هذا مع الإشارة إلى انها تمارس رقابتها بناءً على مراجعة ترفع اليها من مراجع رسمية يعينها الدستور وضمن مهلة محددة هي عادة قصيرة. وليس لها أن تضع يدها من تلقاء ذاتها على القانون الذي تعتبره مخالفاً للدستور. وقد اعتمد لبنان هذا النموذج عندما قرر فرض رقابة على دستورية القوانين، فأنشأ لهذه الغاية هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية هي المجلس الدستوري (المادة الأولى من القانون 2000/243).

ثانياً– استبعاد النموذج الأميركي في أوروبا: عندما طرح بعض النواب في فرنسا فكرة فرض رقابة على دستورية القوانين إبان الجمهورية الثالثة كما مر معنا، كان النموذج الأميركي (الذي نشأ في عام 1803 بفضل اجتهاد القاضي جون مارشال) هو الذي يتطلعون إليه ويحاولون نقله إلى فرنسا. كما أن معظم كبار الفقهاء الفرنسيين كانوا يعتبرون أنه يحق

لأي محكمة عند النظر في دعوى مقامة أمامها أن تبت الدفع بعدم دستورية القانون المطلوب تطبيقه من أحد أطراف النزاع. إلا ان اجتهاد المحاكم، العادية والإدارية، في فرنسا إستقر على عدم النظر في دستورية القانون، ولو عن طريق الدفع بمخالفة القانون للدسنور.

وإلى ذلك، ففي ألمانيا في ظل دستور فيمار (Weimar) كان بإمكان المحاكم العادية أن تتحقق من دستورية القانون من ناحية الشكل أي فيما إذا كان صادراً وفقاً للإجراءات الدستورية وذلك استناداً إلى قرار بهذا المعنى أصدرته المحكمة العليا (في 1925). إلا أن هذه المحاكم لم تذهب إلى بتّ دستورية القانون من الناحية المادية، أي مدى انطباق نصوصه على أحكام الدستور خصوصًا لجهة حماية الحقوق الأساسية. لذا، فهي لم تقف في وجه ما أرتكب من مخالفات دستورية في تلك المرحلة.

عندما طرح بعد الحرب العالمية الثانية موضوع فرض رقابة دستورية في أوروبا، كان يفترض أن تأخذ الدول الأوروبية بالنموذج الأميركي لأنه لا ينطوي على مواجهة مع البرلمان ولا يثير حساسيته، إذ أن المحاكم تكتفي بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور من دون أن تعمد إلى إلغائه متحدية بذلك سلطة البرلمان ممثل الشعب صاحب السيادة كما مر معنا أعلاه. ومع ذلك، فقد استبعدت هذه الدول النموذج الأميركي لتعتمد النموذج الأوروبي أو "الكلسني" الذي كان قد وضع خصائصه الفقيه هانز كلسن بعد أن درس نظام الرقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأميركية ووجد أنه لا يصلح للتطبيق في الدول الأوروبية. أما أسباب استبعاد النموذج الأميركي فعديدة ويمكن أن نجملها على الشكل الآتي:

السبب الأول هو عدم الثقة بالقضاء العادي للقيام بالرقابة على دستورية القوانين، إذ أن قضاة المحاكم العادية هم في نهاية المطاف موظفون حريصون على مستقبلهم المهني، وليسوا مهيئين لممارسة الرقابة الدستورية لأنهم اعتادوا على تطبيق القانون الصادر عن السلطة التشريعية من دون التدقيق في دستوريته. لذا، هم يوصفون بأنهم "خدام القانون"، أو كما قال مونتسكيو "انهم ينطقون بكلام القانون". وإلى ذلك ففي فرنسا تعود عدم الثقة بالقضاة إلى زمن "البرلمانات" في النظام القديم (أي ما قبل ثورة 1789). وقد برهنوا خلال الحرب العالمية الثانية عن تخاذلهم وخصوصاً في الدول التي عرفت أنظمة دكتاتورية من نازية وفاشية وما إلى ذلك.

يضاف إلى ذلك أن الفكرة الشائعة عن القضاة أنهم عادة محافظون جداً، وقد لا يتقبلون بسهولة الإصلاحات التي تنوي الدول القيام بها بعد الحرب. ففي الولايات المتحدة

الأميركية مثلاً كثيراً ما جمدت المحكمة العليا القوانين الاجتماعية بحجة أنها تمس الحريات أو الملكية الفردية بل انها أعلنت عدم دستورية بعض القوانين التي أصدرها الرئيس الأميركي روزفلت (Roosevelt) في نطاق سياسة الإصلاحات التي كان ينوي تنفيذها فيما عُرف بـ(New Deal) على أثر الكارثة المالية الي وقعت في عام 1929[57]. وهذا ما جعل الدول الأوروبية تفكر باستبعاد إناطة الرقابة الدستورية بالقضاء العادي وإنشاء محاكم خاصة لهذا الغرض.

أما بخصوص البرلمان، فقد ثبت مما حصل في العديد من الدول أن البرلمان يمكن أن يسن قوانين مضرة بالشعب وان الأكثرية النيابية قد تتحول (في ظروف معينة) إلى أكثرية قمعية. فمقولة إن البرلمان هو صاحب السيادة سقطت. فالسيادة لا تملكها أي سلطة من السلطات العامة في الدولة، بل تعود إلى الشعب وحده. ومن الضروري فرض رقابة على أعمال البرلمان.

من أهم الأسباب التي أدت أيضاً إلى استبعاد النموذج الأميركي للرقابة هو أن الرقابة الشائعة، أي تلك التي تمارسها جميع المحاكم، تتطلب أن تكون هذه المحاكم منضوية في نظام قضائي موحد على رأسه محكمة عليا تكون قراراتها ملزمة لجميع المحاكم الأدنى وتقوم بتوحيد الاجتهاد، وإلا لأصبحت مواد الدستور عرضة لتفسير مختلف وربما متناقض بحسب المحكمة التي يصدر عنها. هذه هي الحال في الولايات المتحدة الأميركية حيث تتقيد المحكمة الأدنى درجة في التراتبية القضائية بالمحكمة التي تعلوها، وجميع المحاكم تتقيد بقرارات المحكمة العليا الفدرالية.

هذا الوضع غير متوافر في الدول الأوروبية حيث يوجد قضاء عدلي وقضاء إداري وكل واحد منهما مستقل عن الآخر ويمكن أن تصدر عنه قرارات مخالفة للقرارات التي تصدر عن القضاء الآخر. وإلى ذلك، فان المحكمة الدنيا غير ملزمة قانوناً باجتهاد المحكمة الأعلى منها ولها أن تخالفه شريطة ان تعلل قرارها وتبيّن الأسباب التي حملتها على عدم الأخذ به. ويضرب كلسن مثلاً على ذلك فيقول أنه في النمسا قرارات المحكمة العليا- التي هي أعلى سلطة قضائية في البلاد- المتعلقة بدستورية القوانين أو الأنظمة (Règlements) لا تقيد المحاكم الأدنى درجة[58].

---

[57]. Vedel (G.), *Manuel élémentaire*, *op.cit*., p. 124.
[58]. Kelsen (H.), *Revue française de droit constitutionnel*, no 1, 1990, p. 19.

واجهت كلسن مسألتان كان لا بد من إيجاد حل لهما لفرض نظريته. الأولى تتعلق بمبدأ سيادة البرلمان المتجذر في أوروبا، والثانية تختص بمبدأ الفصل بين السلطات الذي هو عماد الأنظمة البرلمانية الديموقراطية.

بالنسبة لمبدأ سيادة البرلمان أجاب كلسن ان التشريع ينبغي أن يخضع للدستور الذي هو رأس الهرم القانوني، مثلما تخضع الأعمال الإدارية للقانون. أما القول بأنه يوجد تعارض بين القضاء الدستوري وسيادة البرلمان فالغاية منه هي إخفاء عدم رغبة القوة السياسية الأهم في الدولة – أي السلطة التشريعية – في أن تضع القواعد الدستورية حدودا" لسلطانها المطلق.

أما بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات، فقد طرح كلسن نظريته حول "المشرّع السلبي" (le législateur négatif) ومفادها أن القضاء الدستوري عندما يلغي قانوناً يكون قد وضع قاعدة عامة. إلا أن الفرق الأساسي بين إلغاء قانون وسن قانون هو أنه في الحالة الأخيرة يكون المشرع (الإيجابي) مالكاً "لحرية الخلق" (la libre création)، أي انه يصنع القانون الذي يريد، في حين أن عمل "المشرع السلبي"، أي القضاء الدستوري، يحدده الدستور، بمعنى أنه مقيد بأحكام الدستور. فهو لا يبتدع القانون ولا ينشئه بل ينظر فيما إذا كان القانون (الذي صنعه المشرّع) مطابقًا أو مخالفًا للدستور.

لكل الأسباب التي ذكرناها استبعدت الدول الأوروبية النموذج الأميركي باستثناء عدد قليل منها اعتمد طرقاً للرقابة الدستورية قريبة مما هو معمول به في الولايات المتحدة الأميركية (اليونان، الدانمارك، السويد، النرويج). وقد وضعت الدول الأوروبية نموذجاً لها مستوحى من النموذج الذي كان هانز كلسن قد وضع أسسه منذ أن كُلف بصياغة دستور النمسا في عام 1920 وشرحه فيما بعد في أكثر من مقال، ثم دافع عنه وروّج له الفقيه ايزنمان (الذي ترجم إلى الفرنسية كل ما كتب كلسن حول القضاء الدستوري). فما هي مميزات هذا النموذج؟ فيما يأتي بيان ذلك.

ثالثاً– ميزات النموذج الأوروبي: المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري (حسب التسمية المعتمدة في الدستور) هي هيئة قضائية أُنشئت خصيصاً وحصرياً للنظر في النزاعات الدستورية، وهي من خارج النظام القضائي العادي ومستقلة عنه مثلما هي مستقلة عن السلطات العامة الأخرى.

هذا التعريف إستنبطه الفقيه فافورو (Favoreu)[59] من المواصفات التي حددها هانز كلسن للنموذج الذي إبتدعه وبات المعتمد في أوروبا (وفي لبنان كما سنرى).

ويتبين عند تحليله أن المحاكم أو المجالس الدستورية في أوروبا تتصف بالميزات الآتية:

هي هيئات دستورية.
ذات طابع قضائي.
من خارج التنظيم القضائي ومستقلة عنه.
أعضاؤها من خارج الجسم القضائي.
تتمتع بحصرية النظر في دستورية القوانين.
ذات صلاحيات محددة في الدستور.

فيما يأتي تفصيل ما أجملناه أعلاه، مع بيان مدى انطباق هذه الخصائص على المجلس الدستوري اللبناني.

1- المحاكم أو المجالس الدستورية هي هيئات دستورية: تنشأ المحاكم أو المجالس الدستورية المناط بها ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بموجب نص دستوري وليس بقانون عادي. والسبب في ذلك هو منحها حصانة واستمرارية بحيث لا يمكن إلغاء هذه الهيئات الدستورية أو تعديل صلاحياتها وأصول عملها بقوانين عادية فلا تكون تحت تحكّم البرلمان ومشيئته، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، لأنه بدون نص دستوري لا يمكن لأي هيئة قضائية أو غير قضائية إلغاء القانون المخالف للدستور كلياً أو جزئياً لأن إلغاء القانون أو تعديله من صلاحية السلطة التشريعية وحدها. بل ان المحاكم العدلية والإدارية في فرنسا (وفي لبنان أيضاً) رفضت النظر في دستورية القانون عن طريق الدفع بعدم دستوريته كما مر معنا.

أضف إلى ذلك، أن ممارسة هذه المحاكم أو المجالس الرقابة على دستورية القوانين لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات كونها هيئات دستورية أنشأها الدستور وجعل منها سلطة دستورية تضاف إلى باقي السلطات وحدد صلاحياتها وأصول عملها وفوّض إليها مهمة

---

[59]. Favoreu (L.), *Les Cours constitutionnelles*, *op.cit*., p. 3.

حمايته من أي إنتهاك لأحكامه. هذا مع العلم أن المحكمة أو المجلس لا يضع يده من تلقاء ذاته على القانون بل ينتظر أن يأتي القانون إليه.

في لبنان انشئ المجلس الدستوري في عام 1990 بموجب نص دستوري هو المادة 19 (ولهذا السبب انتقدنا في أكثر من بحث لنا تسمية القانون 93/250 "قانون إنشاء المجلس الدستوري" وهي تسمية مغلوطة كما بينا) التي حددت اختصاصه وجعلت منه سلطة دستورية مختلفة ومستقلة عن مجلس النواب وعن مجلس الوزراء وعن السلطة القضائية (قرار المجلس الدستوري رقم 2005/1 تاريخ 2005/8/6). الا ان معضلة المجلس الدستوري في لبنان تكمن في كون الدستور نص في المادة 19 منه على إنشائه واكتفى بتحديد صلاحياته والمراجع التي يحق لها الطعن في دستورية القوانين، وترك للقانون كل الأمور المتعلقة بتنظيمه وأصول العمل فيه ومراجعته. وقد سبق لنا أن تناولنا أعلاه هذه المسألة فلا ضرورة للاستفاضة فيها.

2- *المحكمة الدستورية لها صفة قضائية*: عندما أُنشئ المجلس الدستوري في فرنسا (1958) أُثيرت مسألة صفته، هل هو محكمة قضائية أم مجرد هيئة دستورية منحها الدستور صلاحية خاصة هي مراقبة دستورية القوانين. إلا أن معظم رجال القانون اعتبروا أن للمجلس صفة قضائية، وكان لدراسات الفقيه فرنسوا لوشير (عضو المجلس الدستوري 1965-1974) وغيره من الفقهاء دور مهم في تثبيت هذه الصفة.

في لبنان، عندما صدر القانون رقم 93/250 المار ذكره، نصت المادة الأولى منه على أن "المجلس الدستوري هيئة مستقلة مقرها بيروت". فأثارت هذه المادة تساؤلات حول الطبيعة القانونية للمجلس وما إذا كان يتمتع بالصفة القضائية. إلا أن القانون 516 الذي صدر في 1996/6/6 (النظام الداخلي للمجلس الدستوري) حسم نهائياً هذه المسألة إذ نص في المادة الأولى على أن "المجلس الدستوري هيئة دستورية ذات صفة قضائية". وهذا ما نص عليه النظام الداخلي للمجلس رقم 2000/243 (الذي حل محل القانون 96/516) في المادة الأولى.

في أي حال، فإن صفة المجلس القضائية يدل عليها كون القرارات التي تصدر عنه لها قوة القضية المحكمة تجاه الكافة، وهي مبرمة لا تقبل أي طريق من طرق المراجعة العادية(أي الاعتراض والاستئناف) أو غير العادية،(اعتراض الغير والتمييز واعادة المحاكمة)، وهي ملزمة لجميع السلطات العامة والمراجع القضائية والإدارية (المادة 13 من القانون

93/250 والمادة 52 من القانون 2000/243)، بما فيها (في لبنان وفرنسا) محكمة التمييز ومجلس [شورى] الدولة. هذا، مع الاشارة مجددا" الى أن المجلس الدستوري ليس محكمة فوق هاتين الهيئتين القضائيتين أو أعلى مرتبة منهما، بل هو سلطة دستورية ذات صفة قضائية مستقلة ومن خارج التنظيم القضائي في الدولة، أي ليس له علاقة بالتراتبية القضائية. أما وجوب تقيد الهيئات القضائية بقراراته فمرده الى أنه يحتكر اختصاص الرقابة على دستورية القوانين. وسنعود الى مبدأ الزامية قرارات المجلس بالنسبة للهيئات القضائية لاحقا".

3- هيئة دستورية ذات طابع قضائي إنما من خارج التنظيم القضائي في الدولة:

المحاكم أو المجالس الدستورية هي هيئات دستورية ذات صفة قضائية ولكنها من خارج التنظيم القضائي ومستقلة تمام الاستقلال عن القضاء العدلي أو الإداري. أما في حال كانت جزءاً من التنظيم القضائي فلا تعود محكمة دستورية وفقاً للنموذج الأوروبي بل تكون مجرد محكمة عادية أنيطت بها صلاحية النظر في دستورية القوانين. فمن شروط إنشاء المحكمة الدستورية وفق النموذج الأوروبي أن تكون مستقلة عن بقية الأجهزة القضائية على اختلافها.

إلا أن استقلال المحكمة الدستورية عن المحاكم العادية، العدلية منها والادارية، لا يعني بالضرورة الانفصال التام بينها وبين بقية المحاكم. ففي كثير من الدول الأوروبية تتولى المحكمة الدستورية إلى جانب وظيفتها الأصلية، وهي الرقابة على دستورية القوانين، بعض المهمّات القضائية الإضافية. كأن تعمل مثلاً كمحكمة لحل الخلافات بين المحاكم على اختلافها (النمسا)، أو قد تقوم بدور "محكمة تمييز عليا" تنظر في دستورية الأحكام التي تصدر عن المحكمة الأعلى درجة في التراتبية القضائية (ألمانيا)، أو قد تكون الملجأ الأخير لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم المنصوص عليها في الدستور من أي تعدٍ يقع عليها من أجهزة الدولة أو من أي هيئة قضائية، كما هي الحال في اسبانيا عن طريق ما يعرف بدعوى أمبارو (le recours d'amparo). أو أيضاً عن طريق إحالة مسألة دستورية اعتراضية من القاضي الناظر في دعوى ما مباشرة إلى المحكمة الدستورية، سواء من تلقاء ذاته أو بناء على طلب أطراف النزاع، ويتوقف على حلها بتّ النزاع المعروض على القاضي (كما في إيطاليا مثلاً).

في فرنسا كان الانفصال تاماً بين المجلس الدستوري والمحاكم الأخرى، العدلية منها والإدارية، إلى أن صدر التعديل الدستوري في 2008/7/23 الذي جاء في المادة 61-1 (الجديدة) بما سمي المسألة الاولية الدستورية (QPC) ثم نظّم أحكامها بموجب القانون

الأساسي الذي صدر في عام 2009، وسبق أن تناولنا هذه المسألة أعلاه. هذا التعديل أقام "قناة اتصال"– اذا جاز التعبير– بين المجلس الدستوري من جهة، ومحكمة التمييز ومجلس الدولة من جهة أخرى، ومن شأنه أن يؤسس لقيام حوار ايجابي مفيد بين القضاة.

أما في لبنان، فلا يزال الفصل بين المجلس الدستوري والمحاكم الأخرى، من عدلية وإدارية، تاماً. فالمجلس الدستوري لا يملك صلاحية التدخل في عمل القضاء العادي، وهو مستقل تماماً عنه (وعن وزارة العدل). وليس للمحاكم أن تتواصل مع المجلس الدستوري كأن تطلب منه مثلاً رأياً استشارياً في دستورية نص مدلى به أمامها، لا مباشرة ولا عن طريق محكمة التمييز أو مجلس شورى الدولة. وقد منعت المادة 18 من القانون 93/250 جميع المحاكم من القيام بالرقابة الدستورية لا "مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص". أي ان المادة 18 المذكورة حصرت الرقابة على دستورية القوانين بالمجلس الدستوري وحده. وسنعود إلى هذه المسألة بعد قليل.

4- أعضاء المحكمة الدستورية من خارج الجسم القضائي: ذكرنا ان المحكمة الدستورية هي من خارج التنظيم القضائي في الدولة. وكنتيجة لذلك، فإن أعضاء هذه المحكمة – الذين يختلف عددهم وشروط تعيينهم من بلد إلى آخر – هم من خارج الجسم القضائي، أي ليسوا قضاة محترفين(ولو أن البعض منهم قضاة سابقون)، بل تعينهم السلطة السياسية لمدة محددة قد تتراوح بين ست سنوات (لبنان) وتسع سنوات (فرنسا وإيطاليا) أو إلى أن يبلغوا سناً معيناً (مثلاً: في ألمانيا مدة الولاية 12 عاماً ويظل عضواً في المحكمة إلى أن يبلغ سن 68 عاماً). كما ان المؤهلات العلمية والخبرة العملية المطلوب توافرها في عضو المحكمة تختلف باختلاف الدول. وتجدر الإشارة إلى أن الفقيه كلسن لم يحدد شروطاً معينة لعضوية المحاكم الدستورية بل اقترح فقط أن يكون لرجال القانون "مكان مرموق" عند تأليف المحكمة.

في فرنسا، لا يشترط دستور 1958 أو القانون التنظيمي للمجلس(رقم 58-1067 تاريخ 1958/11/7) أي شروط خاصة بل يكفي أن يكون فرنسياً يحق له الترشح لعضوية البرلمان. وعليه، فقد ضم المجلس الدستوري منذ إنشائه صيدلياً ومهندساً وطبيباً وأساتذة في التاريخ أو في علم الاجتماع أو الاقتصاد أو السياسة فضلاً عن بعض كبار الموظفين الإداريين، بالإضافة إلى سياسيين محترفين بعضهم تبوأ مراكز سياسية عليا (رئيس المجلس

الحالي لوران فابيوس هو رئيس وزراء ووزير خارجية سابق. كما يضم المجلس حالياً رئيس وزراء سابق آخر هو ليونيل جوسبن). كما عُين في المجلس أيضاً أشخاص لا يحملون أي شهادة جامعية. ويُضاف إلى الأعضاء التسعة المعينين رؤساء الجمهورية السابقون، وهم أعضاء حكماً في المجلس مدى الحياة. ويكاد يجمع الفقهاء حالياً على أن هذا التنوع في الاختصاصات والخبرات المهنية أثبت أنه مصدر غنى ثقافي للمجلس الدستوري، كما أنهم متفقون على ضرورة الغاء عضوية رؤساء الجمهورية السابقين الحكمية. ويرى البعض أنه في حال ألغيت العضوية الحكمية، لا شيء يمنع من تعيين رئيس الجمهورية السابق عضوا" في المجلس بالطريقة ذاتها التي يعين فيها أي عضو آخر، وعلى أن يحلف قبل مباشرة مهماته القسم المفروض على بقية الاعضاء، وأن يتقيد بموجب التحفظ.

ذكرنا أنه لا يشترط أن تتوافر في عضو المجلس الدستوري أي شروط خاصة، الا أن المجلس يضم على الدوام عدداً من كبار رجال القانون كان لهم دور أساس في إغناء اجتهاد المجلس في المواضيع كافة وتعزيز الثقة بهذه المؤسسة التي هي على تماس مع السياسة، نذكر منهم على سبيل المثال لا الحصر: رينه كسّان (R. Cassin) نائب رئيس مجلس الدولة (في فرنسا رئيس مجلس الدولة هو وزير العدل) وحائز على جائزة نوبل للسلام (1968)، ومارسيل فالين، وجورج فيدل، وجاك روبير، وفرنسوا لوشير، وروبير بادنتير وغيرهم من جهابذة القانون. وقد ذهبت العبارة التي أطلقها بادنتير بعد تعيينه عضواً ورئيساً للمجلس الدستوري (في عام 1986) من قبل صديقه الرئيس فرنسوا ميتران مضرب مثل وقاعدة أخلاقية تحتذى، إذ قال: علينا واجب تجاه من يعيننا وهو أن نكون ناكري الجميل!

في لبنان، تعدلت شروط العضوية في المجلس الدستوري عدة مرات. فبعد أن كان من الممكن تعيين القضاة العاملين والسابقين (المادة 3 من القانون 93/250، وبالفعل عين في أول هيئة للمجلس عضوين من القضاة العاملين)، أصبح التعيين محصوراً في القضاة السابقين فقط (المادة 3 المذكورة المعدلة بالقانون 99/150). ويشترط حالياً أن يكونوا من قضاة الشرف (المادة 3 المعدلة (للمرة الثانية) بالقانون 2008/43). وبعد أن كان القانون يشترط أن يعين أعضاء المجلس، من قضاة ومحامين وأساتذة التعليم العالي في القانون، ممن لهم خبرة عشرين عاماً في مهنتهم، رفعت هذه المادة إلى خمسة وعشرين عاماً. وبعد أن كان تعيين أساتذة التعليم العالي محصوراً بأساتذة القانون أصبح من الممكن تعيين الذين مارسوا تعليم مادة من مواد القانون أو العلوم السياسية أو الإدارية (المادة 3 المعدلة بالقانون

2008/43، نشير الى أن المجلس الحالي يتألف من خمسة من قضاة الشرف، وثلاثة محامين أحدهم قاض ووزير سابق، واستاذين جامعيين أحدهم (الدكتور عصام سليمان) هو رئيس المجلس منذ عام 2009) .

أضف إلى ذلك ان القانون 93/250 حدد في المادة 4 منه مدة ولاية الأعضاء بست سنوات على ان تنتهي ولاية نصف أعضاء أول هيئة للمجلس بعد ثلاث سنوات ويجري اختيار هؤلاء الأعضاء بالقرعة. وهذا ما نص عليه أيضاً القانون 2008/43 في مادته الرابعة بالنسبة لهيئة المجلس الدستوري المعينة بعد صدوره (أي الهيئة الحالية). إلا ان القانون رقم 2012/242 تاريخ 2012/10/22 ألغى القرعة وأصبحت ولاية أعضاء المجلس العشرة تنتهي معاً في موعد واحد[60]. هذا يدل على عدم الاستقرار التشريعي بما يتعلق بالمجلس الدستوري إذ ان التعديلات لم تقتصر فقط على شروط التعيين بل شملت أيضاً آلية التعيين بما في ذلك الأكثرية النيابية المطلوبة لانتخاب الأعضاء الخمسة في الدورة الثانية وغيرها من المسائل كما سبقت الإشارة.

يؤخذ على المحاكم والمجالس الدستورية أن تعيين أعضائها يتم – في جميع الدول – من السلطات السياسية، وأن إختيار هؤلاء الأعضاء يجري في الغالب الأعم على أساس سياسي وليس وفق معايير الكفاءة والخبرة. ولكن، يمكن الرد على هذا المأخذ بأنه إذا كان الأعضاء يعينون من السلطات السياسية، فإنهم يتمتعون بحصانات وضمانات تمكنهم من مواجهة الضغوط التي قد تمارس عليهم ومن المحافظة على استقلاليتهم وتجردهم. من هذه الضمانات مثلا"، أنه لايجوز اختصار مدة ولاية أعضاء المحاكم والمجالس. كما ان هذه الولاية غير قابلة للتجديد وذلك لئلا يخضع الأعضاء لأي ضغط أو إغراء من السلطات السياسية. وإلى ذلك، فإنهم يتمتعون بحصانة قضائية إذ لا يجوز توقيفهم أو إقامة دعوى جزائية على عضو المجلس أو اتخاذ إجراء جزائي بحقه أو إلقاء القبض عليه (في ما خلال حالة الجريمة المشهودة – وفي لبنان تحديداً: الجناية المشهودة) طوال مدة ولايته إلا بإذن الهيئة العامة للمجلس الدستوري (انظر المادة 9 من القانون 2000/243).

---

60. راجع ما ورد في الهامش رقم 55 أعلاه. نشير الى أعضاء المجلس الدستوري الحاليين انتهت ولايتهم معا" في 2015/6/5. الا أنهم ما زالوا مستمرين في ممارسة أعمالهم بسبب عدم تعيين بدلاء عنهم عملا" بالمادة 4 من النظام الداخلي للمجلس (قانون رقم 2000/243).

ولكن، بصرف النظر عن الحصانات والضمانات الدستورية أو القانونية، فإن ما يحصّن القاضي (ومثله عضو المجلس الدستوري) هو القاضي نفسه. فبقدر ما يكون عضو المجلس نزيهاً ومترفعاً وصلباً في مواجهة الضغوط والتدخلات يظل محافظاً على حريته بل يصبح بمنأى عن تدخل أهل الحكم في شؤونه لأنه يكتسب مهابة تحصّنه، ومن شروط ذلك أن يكون "ناكر الجميل" للمرجعية السياسية التي عينته أو التي سعت إلى تعيينه. ومن المؤسف أن بعض أعضاء المجلس الدستوري عندنا لم يتخلوا عن ولائهم لمن كان له الفضل في تعيينهم، فعطلوا نصاب جلسات المجلس الدستوري وحالوا بذلك بدون النظر في قانون تمديد ولاية مجلس النواب الحالي (القانون رقم 246 تاريخ 2013/5/31) فاعتبر القانون نافذاً لتعذر صدور قرار عن المجلس الدستوري ضمن مهلة الخمسة عشر يوماً (انظر محضر رقم 1 الذي نظمه رئيس المجلس بتاريخ 2013/6/21).

قد يكون لأعضاء المجلس الدستوري الذين قاطعوا جلسات المجلس أسبابهم. ولكن، أياً تكن تلك الأسباب وأهميتها، فإن مقاطعة الجلسات تتعارض مع القسم الذي أدوه أمام رئيس الجمهورية (الوارد في المادة الخامسة من القانون رقم 93/250) وتشكل استنكافاً عن إحقاق الحق، خصوصًا أنه أصبح يحق للعضو أو الأعضاء المخالفين لقرار المجلس أن يسجلوا مخالفتهم "في ذيل القرار ويوقعون عليها وتعتبر المخالفة جزءاً لا يتجزأ منه وتنشر وتبلغ معه" (المادة 12 الجديدة من القانون 93/250 كما نص عليها القانون رقم 2008/43). وما كان عليهم إلا أن يدونوا مخالفتهم مع أسبابها في ذيل القرار ان لم يوافقوا عليه لا أن يعطلوا صدوره[61].

5- *للمحكمة الدستورية صلاحية حصرية للنظر في دستورية القوانين:* تتمتع المحاكم والمجالس الدستورية بصلاحية حصرية للنظر في دستورية القوانين، أي أنها تحتكر هذا الاختصاص دون سائر المحاكم الأخرى. هذا تدبير منطقي لأن من الأسباب الرئيسة التي جعلت الدول الأوروبية تعتمد هيئة خاصة لتولي الرقابة على دستورية القوانين بدلاً من الرقابة

---

[61]. صدرت جريدة **النهار** في 12 حزيران 2013، (العدد 25101، بعنوان كبير (مانشيت) على صفحتها الاولى: " تفاهم بري–جنبلاط يعطّل المجلس الدستوري. "ورقة" تعلّل أسباب غياب الاعضاء الثلاثة". نكتفي بايراد هذا العنوان بدون تعليق!

الشائعة توحيد الاجتهاد من خلال حصره بهذه الهيئة دون سواها. واعتمدت الدول الأخرى التي اختارت النموذج الأوروبي الحل عينه.

سبق أن ذكرنا أنه في فرنسا رفضت المحاكم، العدلية والإدارية، منذ الثورة الفرنسية ممارسة رقابة على دستورية القوانين بما في ذلك النظر في الدفع بعدم دستورية القانون الذي يدلي به أحد أطراف النزاع في معرض دعوى معروضة عليها، وذلك خلافاً لرأي معظم الفقهاء. وبقي الاجتهاد على هذا المنوال إلى أن صدر التعديل الدستوري في عام 2008. وكما ورد آنفاً فإن هذا التعديل لم يمنح المحاكم العدلية والإدارية صلاحية النظر في الدفع بعدم دستورية القانون الذي يدلي به أحد المتقاضين وبتّه، بل أجاز لها رفعه، إذا كان جدياً وتتوافر فيه بقية الشروط، إلى محكمة التمييز أو مجلس الدولة وفقاً للقضاء الذي تنتمي إليه المحكمة المعنية. ويعود لمحكمة التمييز أو لمجلس الدولة أن يحيل المسألة إلى المجلس الدستوري ليقرر ما يراه مناسباً. هذا عني أن صلاحية بتّ دستورية القانون تعود في نهاية الأمر إلى المجلس الدستوري.

في لبنان، حذت المحاكم العدلية والإدارية حذو المحاكم في فرنسا فكانت ترفض دوماً ممارسة أي رقابة على دستورية القوانين حتى عن طريق الدفع بمخالفة الدستور. وقد استندت المحاكم العدلية في إحجامها عن النظر في دستورية القوانين إلى المادة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر في 1933/3/28 والتي كانت تنص على أنه "لا يجوز للمحاكم أن تنظر في صحة أعمال السلطة الاشتراعية سواء أكان من جهة انطباق القوانين على الدستور أم من جهة انطباق المعاهدات السياسية على قواعد القانون الدولي العام". واستند مجلس شورى الدولة من جهته، إلى المادة 95 من نظامه (المرسوم الاشتراعي رقم 119 تاريخ 1959/6/12) والتي تنص أيضاً على أنه لا يجوز قبول مراجعة الإبطال بسبب تجاوز حد السلطة فيما يتعلق بأعمال لها صفة تشريعية (وقد ورد النص ذاته في المادة 105 من نظام مجلس شورى الدولة الجديد، الموضوع موضع التنفيذ بالمرسوم رقم 10434 تاريخ 1975/6/14).

وقد انتقد البعض موقف القضاء وفي طليعة هؤلاء الدكتور ادمون رباط الذي رأى أن هناك اختلافاً بين النص الفرنسي للمادة 2 والنص العربي، إذ ان الحظر كما ورد في النص الفرنسي يقتصر على البحث في "أصولية" (régularité) أعمال السلطة التشريعية وليس "بصحة" (validité) هذه الأعمال. واستنتج الدكتور رباط "أن المقصود بالتحريم لا يتناول

سوى دستورية القوانين من الوجهة الخارجية، أي الشكلية، وهي تختلف علمياً عن الدستورية الداخلية لهذه القوانين"، أي لجهة مضمونها[62]. إلا أن المحاكم على أنواعها لم تأخذ بهذا الرأي وبقي اجتهادها على حاله.

في عام 1983 صدر قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد (المرسوم الاشتراعي رقم 83/90). وقد نصت المادة 2 (الجديدة) منه على ما يأتي:

"على المحاكم أن تتقيد بمبدأ تسلسل القواعد. عند تعارض أحكام المعاهدات الدولية مع أحكام القانون العادي تتقدم، في مجال التطبيق، الأولى على الثانية.

لا يجوز للمحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الاشتراعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية".

إن هذا النص مهم جداً، وقد خطا المشرّع بموجبه خطوة واسعة على طريق اعتماد الرقابة الدستورية على أعماله. وهو يستدعي (أي نص المادة 2) ابداء الملاحظات الآتية.

أ- ان المشرّع أخذ بمبدأ تراتبية القواعد القانونية وألزم المحاكم ("على المحاكم") بأن تتقيد بمبدأ تسلسل القوانين. ويأتي الدستور بطبيعة الحال في قمة الهرم القانوني. كما ان المشرّع قدّم المعاهدات الدولية التي يرتبط بها لبنان على القوانين العادية وفقاً لقواعد القانون الدولي العام.

ب- إن الرقابة الدستورية التي أدخلها المشرّع هي الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين. وبما أن نص المادة 2 (الجديدة) جاء مطلقاً من دون تحديد الجهة التي يمكنها الادلاء بالدفع، يمكن، برأينا، أن يقدم الدفع أي فريق في الدعوى، كما يمكن للمحكمة أن تثير مخالفة القانون للدستور عفواً، أي من تلقاء ذاتها. وبذلك، يكون المشرع قد أخذ بالرقابة الشائعة.

ج- منع المشرع على المحاكم أن تعلن بطلان أعمال السلطة الاشتراعية لعدم انطباق القوانين العادية على الدستور أو المعاهدات الدولية. وهذا تحصيل حاصل! فالمحاكم العادية لا يمكنها أن تبطل القانون إلا في حال منحها الدستور مثل هذه الصلاحية، والدستور لا يعطي هذه الصلاحية إلا للمحاكم الدستورية التي تُنشأ خصيصاً لممارسة الرقابة الدستورية. أما في طريقة الرقابة الدستورية الشائعة فان المحكمة تكتفي بعدم تطبيق القانون الذي تعتبره

---

[62]. ادمون رباط، **الوسيط في القانون الدستوري**، دار العلم للملايين، بيروت، 1970، ص 882.

مخالفاً للدستور. وهذا القرار له قوة قضية محكمة نسبية، أي بين أطراف النزاع. ولا يلزم المحاكم الأخرى. أما القانون فيظل قائماً إلى أن يلغيه أو يعدّله المشرّع.

صدر قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد كما ذكرنا في العام 1983، أي خلال الحرب التي كانت تعصف بالبلاد، فلم تسمح الظروف للمحاكم بأن تطبق نص المادة 2 (الجديدة). والحكم الوحيد الذي صدر استناداً إلى هذه المادة هو – على حد علمنا – القرار الذي أصدرته محكمة جنايات بيروت (برئاسة القاضي منيف حمدان) بتاريخ 1991/8/21 وامتنعت بموجبه عن تطبيق قانون اعتبرته غير دستوري.

بتاريخ 1993/7/14 صدر القانون 250 (إنشاء المجلس الدستوري) الذي نصت المادة 18 (فقرة 2) منه على ما يأتي: "خلافاً لأي نص مغاير، لا يجوز لأي مرجع قضائي أن يقوم بهذه الرقابة مباشرة عن طريق الطعن أو بصورة غير مباشرة عن طريق الدفع بمخالفة الدستور أو مخالفة مبدأ تسلسل القواعد والنصوص".

واضح أن المادة 18 استهدفت إلغاء نص المادة 2 (الجديدة) من قانون أصول المحاكمات المدنية وحصر الرقابة على دستورية القوانين في المجلس الدستوري وحده. وهذه هي القاعدة التي تتبعها الدول التي تعتمد إنشاء محاكم أو مجالس دستورية للنظر في دستورية القوانين إذ تمنحها حصرية ممارسة الرقابة الدستورية. إلا أن المشكلة في لبنان تكمن في ان الدستور (المادة 19) حصر حق المراجعة في أضيق نطاق إذ هي وقف على مراجع رسمية بعضها ليس بحاجة إليها (مثلاً الرؤساء الثلاثة). كما ان المادة 18 من القانون 93/250 حظّرت على المحاكم النظر في مخالفة القانون للدستور عن طريق الدفع. وبذلك سدت كل السبل أمام المواطن للطعن في دستورية قانون دفاعاً عن الحقوق والحريات التي يكفلها له الدستور. ويا حبذا لو يتم تعديل المادة 19 من الدستور على غرار التعديل الذي حصل في فرنسا في عام 2008 وسبقت الإشارة إليه. وقد وضع رئيس المجلس الدستوري الحالي الدكتور عصام سليمان اقتراح تعديل للمادة 19 بهذا المعنى فضلاً عن تعديلات أخرى تصب كلها في خانة توسيع صلاحيات المجلس الدستوري وتفعيل دوره.

6- *المحاكم الدستورية محاكم ذات صلاحيات محددة:* المحاكم والمجالس الدستورية محاكم ذات صلاحيات محددة صراحة في الدستور ومحفوظة لها (compétence d'attribution). وتشترك هذه المحاكم والمجالس في جميع الدول التي تعتمد النموذج

الأوروبي في اختصاص واحد هو النظر في دستورية القوانين، وإلغاء (في لبنان وغيره من الدول التي تأخذ بالرقابة المؤخرة) القانون المخالف للدستور كليا" أو جزئيا"، أو إعلان عدم دستورية القانون (كما في فرنسا التي تعتمد الرقابة المسبقة). وفي هذه الحالة الأخيرة يكون رئيس الجمهورية ملزماً بالامتناع عن إصدار القانون. هذا الاختصاص هو من سمات المحاكم والمجالس الدستورية وهو الذي يميز الرقابة الدستورية المركزية أو المتخصصة عن الرقابة الدستورية الشائعة كما أوضحنا سابقاً. أما إذا اقتصرت صلاحية هيئة الرقابة على دستورية القوانين على إعلان عدم دستورية القانون بدون أن يكون لها حق إلغائه كلياً أو جزئياً، أو بدون أن يؤدي هذا الإعلان إلى منع إصداره من رئيس الجمهورية، أو إذا انحصرت صلاحيتها في إعادة القانون الذي اعتبرته مخالفاً للدستور إلى البرلمان لإلغائه أو تعديله، فلا تكون محكمة دستورية وفقاً للنموذج الأوروبي (الكلسني)، بل مجرد هيئة استشارية.

والرقابة الدستورية التي تمارسها هذه المحاكم والمجالس هي عادة رقابة لاحقة أو مؤخرة، أي بعد أن يكون القانون قد صدر وأصبح نافذاً. فإذا اعتبرت أن القانون غير مخالف للدستور، ترد المراجعة. أما اذا تبين لها أنه مخالف للدستور (أو للكتلة الدستورية bloc constitutionnel) عمدت إلى إلغائه كلياً أو جزئياً. وهذا الالغاء يكون بمفعول رجعي، أي أن النص الذي يقضى بابطاله يعتبر كأنه لم يكن ولا يرتب أثرًا قانونيًا (المادة 22 من القانون 93/250 والمادة 37 من القانون 2000/243). وقد شذّت فرنسا عن هذه القاعدة إذ اعتمدت الرقابة المسبقة (a priori)، بمعنى أن الطعن في دستورية القانون ينبغي أن يحصل في المهلة الواقعة بين إقراره من البرلمان وإصداره من رئيس الجمهورية. وإذا تبين للمجلس الدستوري أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور كلياً أو جزئياً يعلن ان القانون أو بعض مواده لا تتفق مع أحكام الدستور أو مخالفة له، وفي هذه الحالة لا يمكن اصدار القانون أو تطبيقه (المادة 62).

ألا أن المجلس الدستوري الفرنسي لجأ الى ما يعرف بالتحفظات التفسيرية (les réserves d’interprétations) المعمول بها في القضاء الدستوري الالماني و الايطالي، أي أنه يقرر في حالات معينة رد مراجعة الطعن ولكن مع تسجيل تحفظات تتوقف دستورية القانون على التقيد بها. بعبارة أخرى، بدلا" من أن يقبل الطعن ويعلن أن القانون مخالف للدستور، يفضل اعتبار القانون غير مخالف للدستور ويقرنه بتفسير توجيهي أو معطل لموضع الخلل الدستوري في القانون. وقد أخذ المجلس الدستوري اللبناني بهذا الحل فقضى في أحد

قراراته بأن " رد الطعن لعدم مخالفة الدستور أو القواعد ذات القيمة الدستورية لا يعني أنه يمتنع على المجلس الدستوري أن يحصن القانون المطعون فيه بتحفظات دستورية يتعين التقيد بها في مراحل تطبيقه وتنفيذه" (قرار رقم 2002/3 تاريخ 2002/7/15).

في جميع الأحوال، ليس للمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري أن يعيد صياغة النص الدستوري، أو أن يدخل تعديلات عليه، وإلا يكون قد حل محل السلطة التشريعية، وهذا غير جائز. وقد عبّر العميد جورج فيدل عن هذا الواقع يوم كان عضواً في المجلس الدستوري بقوله: "On a droit à la gomme et non à la plume" أي انه يحق للمجلس أن يعلن عدم دستورية نص ما فيحول دون إصداره، ولكن لا يحق له أن يتدخل في صياغته. وهذا ما قال به المجلس الدستوري اللبناني الذي اعتبر ان صلاحيات المجلس الدستوري تتناول النظر في دستورية القوانين وإبطال النصوص المتعارضة مع الدستور وليس للمجلس "صلاحية تعديل القانون المطعون فيه، والتعدي بالتالي على صلاحيات مجلس النواب" (قرار رقم 2014/4 تاريخ 2014/6/3).

تجدر الإشارة أيضاً إلى أنه لكون صلاحيات المجلس الدستوري تقتصر على النظر في دستورية القوانين، ليس له أن ينظر في ملاءمة التشريع بل فقط في مدى انطباقه على الدستور (قرار رقم 2001/4 تاريخ 2001/9/29). وتأكيداً على ان صلاحية المجلس الدستوري هي صلاحية محددة ورد في أكثر من قرار للمجلس الدستوري الفرنسي التعليل الآتي: "ان الدستور لا يمنح المجلس صلاحية عامة للتقدير والتقرير كتلك التي يتمتع بها البرلمان إنما منحه فقط صلاحية بتّ مدى انطباق القانون الذي يطعن فيه أمامه على أحكام الدستور"، أنظر مثلا": (C.C. 75-54 DC 15 janvier 1975).

بالإضافة إلى الاختصاص المشترك بين جميع المحاكم والمجالس الدستورية الذي أشرنا إليه، يمنح دستور كل دولة لهذه المحاكم والمجالس صلاحيات إضافية تتسع أو تضيق وفق رغبة المشرع الدستوري. فقد مر معنا ما تتمتع به المحاكم الدستورية في إيطاليا وألمانيا واسبانيا من صلاحيات قضائية تجعل منها محكمة تمييز عليا، ومحكمة لحل الخلافات بين المحاكم، أو بين السلطات الدستورية الاتحادية فيما بينها أو بينها وبين سلطات المقاطعات (ألمانيا).

في فرنسا يتمتع المجلس الدستوري، بالإضافة إلى صلاحية الرقابة الدستورية، بصلاحية النظر في الطعون الانتخابية، وهو الذي يُعد قائمة المرشحين المقبولين لانتخابات

رئاسة الجمهورية، وهو الذي يعلن نتيجة الانتخاب والشخص الفائز بمنصب الرئاسة، وهو أيضاً الذي يقرر خلو سدة الرئاسة بسبب الوفاة أو المرض أو اي سبب آخر. ومن صلاحيات المجلس الدستوري الإضافية ان على رئيس الجمهورية أن يستشيره قبل أن يطبق المادة 16 من الدستور التي تمنح رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية صلاحيات واسعة جداً (وقد طبق الجنرال ديغول هذه المادة في نيسان 1961)، كما عليه ان يستشيره أثناء العمل بأحكام المادة 16 في كل تدبير ينوي اتخاذه، علماً بأن رأي المجلس الدستوري هو رأي استشاري لا يلزم رئيس الجمهورية.

في لبنان، منح الدستور في المادة 19 المجلس الدستوري صلاحية النظر في الطعون الرئاسية (انتخاب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب) والطعون الانتخابية بعد أن كان للنواب وحدهم "الحق بالفصل في صحة نيابتهم" (المادة 30 القديمة)، وجعل من المجلس الدستوري قاضي الانتخابات النيابية.

نشير أخيرا" الى أن المجلس الدستوري لا يتورع عن لفت نظر السلطات المعنية الى تقصير من جهتها كعدم وضع سقف أعلى للنفقات الانتخابية لتحقيق المساواة بين المرشحين (قرار رقم 96/4 تاريخ 1996/8/7) او تحميل مجلس النواب، بلا مواربة، المسؤولية عن الشغور في سدة رئاسة الجمهورية (قرار رقم 2014/7 تاريخ 2014/11/28).

بينا أعلاه خصائص المحاكم والمجالس الدستورية وفقاً للنموذج الأوروبي (أو الكلسني). ومن نافلة القول أنه من الصعب أن تنطبق هذه الخصائص مجتمعة وكما أوردناها على جميع المحاكم والمجالس الدستورية بعد أن كثر عددها وأصبحت تناهز حالياً في أوروبا وحدها أكثر من خمس وثلاثين محكمة ومجلسا". ولكن القاسم المشترك بينها أنها هيئات دستورية ذات صفة قضائية وأنها مستقلة عن السلطات الأخرى من تشريعية وتنفيذية وقضائية، وأن صلاحية النظر وبتّ دستورية القوانين تعود لها وحدها وقراراتها لهذه الناحية مبرمة وملزمة للجميع.

كتب الفقيه فافورو يوما" أن خصائص المحاكم وفق النموذج الأوروبي الذي كان وراء وضعه الفقيه هانز كلسن تنطبق كلها على المجلس الدستوري الفرنسي. ولكن، إذا كان هذا القول صحيحاً قبل تعديل الدستور في عام 2008 وإدخال المسألة الاعتراضية (أو الأولية) الدستورية (QPC)، فإنه لم يعد ينطبق عليه بعد هذا التعديل. بالمقابل يمكن الجزم بأن

الخصائص التي شرحناها في هذا القسم إنما تنطبق بحذافيرها على المجلس الدستوري اللبناني بوضعه الحالي.

رابعا" – الزامية قرارات المجلس الدستوري: قرارات المجلس الدستوري ملزمة لجميع السلطات العامة والمراجع القضائية والادارية وتنشر في الجريدة الرسمية (المادة 13 من القانون 93/250 والمادة 52 من القانون 2000/243). ويلاحظ أن القانون لم يستثن أي سلطة عامة أو هيئة قضائية، أي أن مبدأ الزامية قرارات المجلس تخضع له جميع السلطات الدستورية، التشريعية منها والإجرائية، وجميع المحاكم وعلى رأسها محكمة التمييز من جهة، ومجلس شورى الدولة من جهة أخرى. وكما ذكرنا أعلاه، ان المجلس الدستوري في لبنان ليس محكمة فوق هاتين الهيئتين القضائيتين أو أعلى مرتبة منهما وليس له علاقة بالتراتبية القضائية وفق التنظيم القضائي المعمول به. واذا كانت الهيئات القضائية ملزمة بقراراته فلكون المجلس يحتكر بمقتضى الدستور صلاحية الرقابة على دستورية القوانين.

لا يقتصر المفعول الالزامي لقرارات المجلس على الفقرة الحكمية ((le dispositif فحسب بل يتعداه ليشمل أيضا" حيثيات القرار (les motifs) شرط أن تكون مرتبطة مباشرة بالفقرة الحكمية، أي أن يكون ما قضى به القرار مبنيا" عليها. أما الحيثيات "الزائدة"، أي تلك التي تتضمن رأيا" معينا" أو أفكارا" لا علاقة مباشرة لها بالفقرة الحكمية ولا تؤسس لها، فقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية في قرار شهير لها بتاريخ 2001/10/10(يتعلق بالرئيس جاك شيراك) أنها غير ملزمة لها و لا تأخذ بها. وبالرجوع الى قرارات محكمة التمييز ومجلس الدولة في فرنسا، يتبين أن هاتين الهيئتين تلتزمان،بصورة عامة، قرارات المجلس الدستوري، بل تعمدان الى الرجوع عن اجتهاد سابق، اذا لزم الامر، لتصبح قراراتهما منسجمة مع قرارات المجلس الدستوري. كما ان النيابات العامة ودوائر التحقيق القضائي تلتزم بدورها قرارات المجلس.

ما ذكرناه عن فرنسا ينطبق أيضا" على قرارات المحاكم في لبنان. ولعل أهم مثل على تقيد المحاكم عندنا بقرارات المجلس الدستوري القرار الذي صدر عن مجلس شورى الدولة واعتبر فيه أنه استنادا" الى المادة 13 من القانون رقم 93/250، اذا أبطل المجلس الدستوري نصا" تشريعيا" فان هذا الابطال لا يؤدي فقط الى بطلان هذا النص فحسب، بل ينسحب على كل نص مماثل أو قاعدة قانونية مشابهة للقاعدة التي قضى المجلس بابطالها، سواء أكانت

متزامنة مع قرار المجلس أو سابقة له. ذلك أن القاعدة التي ألغاها المجلس تكون قد خرجت من الانتظام العام القانوني بصورة نهائية (قرار مجلس الشورى رقم 2001/71–2002 تاريخ 2001/10/25، الدولة/السفير الياس غصن). ان قرار مجلس الشورى جريء ويذهب الى أبعد مما ذهب اليه اجتهاد المحاكم في فرنسا بكثير. وهو يتفق مع الهدف من انشاء المجلس الدستوري ومهمّاته.

من المفيد أن نشير أيضا" الى أن قرارات المجلس الدستوري تخلق ثقافة دستورية عند القضاة ورجال القانون بل وفي المجتمع من خلال وسائل الاعلام، وتشجع المحاكم على تبني المبادىء التي يقررها المجلس، خصوصًا تلك المتعلقة بالحقوق والحريات الفردية. على سبيل المثال، فقد حكم القاضي المنفرد الجزائي في بيروت بكف التعقبات عن ثلاثة شبان كانوا قد أوقفوا بجرم توزيع أوراق صادرة عن "اتحاد الشباب الديموقراطي اللبناني" تندد بالوضع الاقتصادي والغلاء المعيشي في البلاد. وقد استند القاضي في تعليله للحكم على المادة 13 من الدستور التي تكفل حرية ابداء الرأي قولا" وكتابة. ولا يمكن الحد من ممارسة الحريات المكفولة بموجب الدستور وحدودها ترسم في اطار القانون فقط (منشور في "النهار" بتاريخ 2007/3/30).

لا بد من التنويه أيضا" في هذا السياق بالحكم الذي أصدره قاضي الامور المستعجلة في بيروت بتاريخ 2016/6/23 واعتبر فيه ان احتفاظ أصحاب العمل بجوازات سفر عاملات المنازل يخل بحقوق أساسية مضمونة في الاتفاقيات الدولية التي أقرها لبنان وفي مقدمتها حرية التنقل (وأكد على قراره هذا بقرار آخر بتاريخ 2016/7/27). ألا نجد في مثل هذه القرارات روحية اجتهاد المجلس الدستوري؟

<--

4

دور المجلس الدستوري
في تعزيز الديموقراطية وحماية حقوق الافراد وحرياتهم

أصدر المجلس الدستوري من عام 1995 (تاريخ أول قرار صدر عنه) إلى العام الحالي (2016)، أي في غضون أكثر من عشرين عاماً تسعة وثلاثين قراراً تتعلق بدستورية القوانين أي بمعدل أقل من قرارين في السنة. وهذه القلة في القرارات تعود إلى عدة أسباب، أولها أن الدستور حصر حق المراجعة بجهات محددة بعضها ليس له مصلحة في أن يطعن هو شخصياً في دستورية القوانين، وثانيها ان عمل مجلس النواب التشريعي لم يكن دائماً مستقراً في العقد الأخير بل إن نشاطه كان مشلولاً في السنوات الثلاث الماضية وتحديداً في مرحلة الفراغ الرئاسي (من 2014/5/25 إلى 2016/10/31). إلى ذلك، فان الحكومات بعد الطائف كانت في أكثريتها حكومات توافقية، (أو حكومات وحدة وطنية كما يحلو للبعض تسميتها!) ما جعل وجود معارضة فاعلة ومنظمة وأكثرية حاكمة من لون واحد ومتماسكة غير متوافر في معظم الحالات (ويذكرنا هذا الواقع بما كان عليه الوضع السياسي في الجمهوريتين الثالثة والرابعة في فرنسا كما مر معنا). لذا، فإن مراجعات الطعن المقدمة إلى المجلس الدستوري تكون في أغلب الحالات خصوصًا عندما يتعلق القانون بموضوع اجتماعي يهم المواطنين، مثل قانون الإيجارات، موقعة من نواب ينتمون إلى أحزاب وكتل برلمانية من جميع التوجهات والانتماءات السياسية. ولا يستثنى إلا حالات قليلة (مثلاً: الطعن في دستورية القانون 246 تاريخ 2013/6/1 ورقم 16 تاريخ 2014/11/11 المتعلقين بتمديد ولاية المجلس الحالي مرتين، وقعه نواب كتلة التغيير والإصلاح وحدهم الذين عارضوا تمديد ولاية المجلس). يضاف إلى كل هذا أن المجلس الدستوري ذاته توقف عن العمل بسبب فقدان النصاب من 2005/8/8 وإلى حين تعيين الهيئة الحالية للمجلس وحلفها اليمين في 2009/6/5، لأسباب سبقت الإشارة إليها.

لكن، إذا كانت قرارات المجلس الدستوري قليلة العدد نسبياً، فإن أكثريتها على جانب كبير من الأهمية إن لجهة تفسير العديد من مواد الدستور، أو لجهة تثبيت دعائم النظام البرلماني الديموقراطي وحماية الحقوق والحريات الأساسية. كما ان المجلس الدستوري أصدر مجموعة قرارات في الطعون النيابية أسهمت في إظهار الثغرات في قوانين الانتخابات النيابية

ودلت على مواضع الخلل والتقصير في إدارة العمليات الانتخابية فضلاً عن إرساء العديد من القواعد المتعلقة بشروط قبول الطعون الانتخابية. إلا أننا لن نتطرق إليها في هذا البحث لأنه سبق لنا أن تناولناها في بحث سابق (نشر في الكتاب السنوي للمجلس الدستوري الصادر في عام 2015).

من الصعب الإحاطة بالتفصيل في بحث بهذا الحجم بكل ما صدر عن المجلس الدستوري من اجتهاد في شتى المواضيع التي تسنى له أن يعالجها وأن نضع "قائمة جرد" كاملة بها. لذا، سنكتفي فيما يأتي بتبيان أهم ما صدر عن المجلس الدستوري من قرارات تتعلق أولاً، بالنظام السياسي. وثانيا، بالانتخابات النيابية والمحلية. وثالثاً، بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

1- قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالنظام السياسي: قبل أن نبين قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالنظام السياسي وتعزيز الديموقراطية، لا بد من الإشارة إلى أن المجلس، ومنذ بداية عهده، قضى بأن مقدمة الدستور جزء لا يتجزأ منه وأن المبادئ الواردة فيها تتمتع بقيمة دستورية شأنها شأن أحكام الدستور نفسها. وكرر اجتهاده هذا في عدد كبير من قراراته (أنظر على سبيل المثال: أول قرار بهذا المعنى وهو رقم 96/4 تاريخ 1996/8/7، وآخر قرار وهو القرار رقم 2014/7 تاريخ 2014/11/28).

كان لاجتهاد المجلس المشار إليه أهمية كبرى إذ أن المجلس سوف يستند فيما بعد وفي العديد من قراراته إلى المبادئ الواردة في مقدمة الدستور والمتعلقة بالنظام السياسي ومنها أن النظام في لبنان نظام ديموقراطي برلماني (الفقرة ج) قائم على مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها (فقرة هـ) وأن الشعب مصدر السلطات وصاحب السيادة يمارسها عبر المؤسسات الدستورية (فقرة د)، ليبني عليها قراراته.

أما بالنسبة لوثيقة الوفاق الوطني (المعروفة باتفاق الطائف - 1989)، التي ذهب الحماس ببعض السياسيين إلى اعتبارها من صلب الدستور بل فوق الدستور، فقد وضع المجلس الدستوري الأمور في نصابها الدستوري الصحيح إذ اعتبر أنه "بمقدار ما تتضمن وثيقة الوفاق الوطني نصوصاً أُدرجت في مقدمة الدستور أو في متنه أو مبادئ عامة ذات قيمة دستورية، تكون مخالفة تلك النصوص والمبادئ خاضعة لرقابة المجلس" (قرار رقم 2002/1 تاريخ 2002/1/31، بالمعنى ذاته قرار رقم 2002/2 تاريخ 2002/7/3).

إنطلاقاً من مقدمة الدستور وما تتضمنه من مبادئ، واستناداً إلى أحكام الدستور وإلى المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية التي يستنبطها من تلك الأحكام، أصدر المجلس الدستوري عدداً من القرارات التي تتناول طبيعة النظام وعلاقات السلطات الدستورية فيما بينها. ونورد فيما يأتي عدداً منها.

– اعتبر المجس الدستوري "ان مجلس النواب يتمتع بصلاحيات شاملة على صعيد التشريع ليس فقط بالنسبة إلى المواضيع التي عددها الدستوري في مواده وجعلها حِكراً لمجلس النواب ومحجوزة لاختصاصاته الواسعة كمشرّع، بل في أي موضوع يريد مجلس النواب ان يشرّعه بقانون يصدر عنه إذا شاء. وان صلاحيته هذه تشمل من جملة ما تشمله حتى الشؤون التنظيمية والتطبيقية". إلا انه يحق لمجلس النواب ان يفوّض إلى السلطة الإجرائية اتخاذ المراسيم التنظيمية والتطبيقية للقوانين التي يسنها، وهذا "نهج دارج في التشريع يقوم على عدم اثقال السلطة التشريعية بأمور تفصيلية لا تتلاءم مع الأصول التي ترعى سير أعمالها" (قرار رقم 2001/1 تاريخ 2001/5/10).

إلى ذلك، لا يصح تقييد سلطة مجلس الوزراء وبخاصة في المواضيع التي اعتبرها الدستور أساسية عندما يكون من شأن هذه القوانين الانتقاص من هذه السلطة أو فرض شروط مقيدة لممارستها. كتقييد سلطة مجلس الوزراء مثلاً في تعيين الموظفين ولاسيما موظفي الفئة الأولى أو ما يعادلها (قرار رقم 2001/5 تاريخ 2001/9/29).

– استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات، اعتبر المجلس الدستوري أنه عندما يقوم بإبطال نص تشريعي يتعلق باختصاص دستوري لسلطة دستورية مستقلة، "انما يكون في ذلك ساهراً على تقيد السلطة المشترعة بمبدأ الفصل بين السلطات بحيث يكون سمة هذا الإبطال تصحيحاً لمسلك وليس اقتصاصاً من السلطة المشترعة" (قرار رقم 2005/1 تاريخ 2005/8/6). يلاحظ ان المجلس الدستوري حاول في هذا القرار عدم استفزاز مجلس النواب أو إثارة حساسيته فبرر إبطال القانون بأنه تصحيح لمسلك وليس اقتصاصاً من مجلس النواب لإصداره القانون رقم 679 تاريخ 2005/7/19 المتعلق بتأجيل النظر بالمراجعات أمام المجلس الدستوري. وكنا قد توقفنا سابقاً بشيء من التفصيل عند هذا القانون الذي أثار لغطاً واسعاً عند صدوره وكان من نتائجه (ولو أن المجلس الدستوري أبطله)، على الأقل بطريقة غير مباشرة، أن توقف المجلس الدستوري عن العمل من 2005/8/8 إلى 2009/6/5. وكان هذا التعطيل أسوأ أزمة تعرض لها المجلس الدستوري منذ إنشائه.

– تطرق المجلس الدستوري في القرار 2005/1 ذاته إلى الهدف الذي حمل المشرع الدستوري على النص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها، فاعتبر أن الهدف من تكريس هذا المبدأ الدستوري إنما هو تفادي المحظور المتمثل في تعطيل عمل سلطة مستقلة (كالمجلس الدستوري) بفعل سلطة دستورية مستقلة أخرى خارج الأطر الدستورية. "ولا يجوز بالتالي لأي سلطة دستورية أن تعطل عمل سلطة دستورية أخرى لأن مبدأ استمرارية السلطات الدستورية منعاً لحدوث أي فراغ هو مبدأ ذو قيمة دستورية".

– ان مبدأ الفصل بين السلطات يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إليها الدستور، وان لا تتجاوز سلطة على صلاحيات سلطة أخرى وأن تلتزم كل سلطة حدود اختصاصاتها التي رسمها الدستور حفاظاً على قاعدة التوازن في إطار التعاون بخاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وتأسيسا" على ذلك، اعتبر المجلس ان إشراك نواب في تشكيل هيئة إدارية يشكل تدخلاً من قبل النواب في أعمال السلطة التنفيذية ويُخرج النائب عن إطار مهمّاته وصلاحياته التي حددها الدستور. وبالتالي فهو مخالف لمبدأ الفصل بين السلطات وغير متوافق مع أحكام الدستور والمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية.

– ان مبدأ استمرارية المرفق العام هو من المبادئ العامة التي أقرها الاجتهاد الإداري واعتبره المجلس الدستوري من المبادئ ذات القيمة الدستورية. نلاحظ ان المجلس الدستوري أخذ في قراره هذا بالمبدأ القانوني الذي أقره الاجتهاد الإداري ورفعه إلى مرتبة مبدأ دستوري.

– ان انتظام أداء المؤسسات الدستورية هو أساس الانتظام العام في الدولة. ويقضي انتظام أداء المؤسسات الدستورية ان تقوم كل مؤسسة بالمهمات المناطة بها ضمن الصلاحيات المعطاة لها في الدستور. اما الفراغ في المؤسسات الدستورية فهو يتعارض والغاية التي وجد من أجلها الدستور ويهدد النظام بالسقوط ويضع البلاد في المجهول.

ولم يتردد المجلس الدستوري في توجيه اللوم إلى مجلس النواب وتحميله مسؤولية الشغور في سدة الرئاسة الذي هو "انتهاك فاضح للدستور" (قرار رقم 2014/7 تاريخ 2014/11/11).

2. قرارات المجلس الهادفة إلى تعزيز الديموقراطية من خلال الانتخابات النيابية والمحلية: تسنى للمجلس الدستوري بعد مباشرته لمهماته بوقت قصير أن ينظر في دستورية

قانون "تعديل أحكام قانون أعضاء مجلس النواب الصادر بتاريخ 1960/4/26" (وهو القانون رقم 530 تاريخ 1996/7/11) فكانت فرصة ثمينة أتاحت للمجلس أن يضع مجموعة قواعد ومبادئ على المشترع أن يتقيد بها في المستقبل عند سن اي قانون يتعلق بالانتخابات النيابية وذلك في قراره رقم 96/4 الذي أصدره في 1996/8/7. وأصدر بعد هذا القرار بسنة قرارين آخرين، يتعلق الاول بقانون "تمديد ولاية المجالس البلدية واللجان القائمة بأعمال المجالس البلدية" (القانون 654 تاريخ 1997/7/24) هو القرار 97/1 تاريخ 1997/9/12 ، ويتناول الثاني(وهو القرار رقم 97/2 الذي صدر في التاريخ ذاته) "تمديد ولاية المختارين والمجالس الاختيارية" (قانون 655 تاريخ 1997/7/24 وهو مشابه تماماً للقرار 97/1).

بعد مرور ما يناهز سبع عشرة سنة على صدور القرار 96/4 المذكور، أُتيح للمجلس النظر في دستورية قانونين يتعلقان بالانتخابات النيابية. الأول قانون تعليق المهل في قانون الانتخابات الحالي رقم 2008/25 (وهو القانون رقم 245 تاريخ 2013/4/12)، والقانون الثاني يتعلق بتمديد ولاية مجلس النواب الحالي للمرة الثانية (القانون رقم 16 تاريخ 2014/11/11). ومع ان المجلس رد (بالأكثرية) طلب إبطال القانون 2013/245 لعدم مخالفته للدستور (قرار رقم 2013/1 تاريخ 2013/5/13)، كما رد أيضاً (بالإجماع) الطعن في القانون 2014/16 "للحيلولة دون التمادي في حدوث الفراغ في المؤسسات الدستورية" (قرار رقم 2014/7 تاريخ 2014/11/28)، شكّل الطعنان المشار اليهما مناسبة ليؤكد المجلس فيها مجموعة قواعد تتعلق بالانتخابات النيابية.

وفيما يأتي ملخص لأهم ما ورد في القرارات المذكورة أعلاه بخصوص الانتخابات:

– ان الديموقراطية تقوم على مشاركة الشعب في سير الحياة العامة وفي إدارة الشؤون العامة. وينسحب ذلك على المستوى المحلي أيضا" (المتمثل في لبنان في البلديات التي يتجسد فيها النظام الإداري اللامركزي).

– ان حق الاقتراع، وبالتالي حق المواطن في أن يكون ناخباً أو منتخباً، هو من الحقوق الدستورية الذي يجسد المبدأ الديموقراطي الذي يرتكز عليه النظام الدستوري في لبنان.

– يتولد عن حق الاقتراع مبدأ دستوري آخر هو مبدأ الدورية في ممارسة الناخبين لحقهم في الاقتراع، والذي ينطوي على وجوب دعوة الناخبين لممارسة حقهم في الانتخابات بصورة دورية وضمن مهلة معقولة. ودورية الانتخابات مبدأ دستوري لا يجوز المس به مطلقاً.

– ان المشترع عندما مدد ولاية المجالس البلدية لمدة طويلة وحرم المواطن من ممارسة حقه الدستوري في الاقتراع دون أن يضع شروطاً أو حدوداً لتطبيق قانون التمديد يكون قد خرج عن صلاحياته الدستورية.

– إن صلاحيات المشترع في قضايا الانتخابات صلاحيات شاملة تتناول كل ما له علاقة بوضع القوانين المتعلقة بالانتخابات النيابية والمحلية والقواعد التي تجري على أساسها هذه الانتخابات والموعد الذي تجري خلاله بما في ذلك تحديد ولاية المجالس المنتخبة. ولا يحق له أن يترك للحكومة هذه الأمور لأنها من صلاحيته المقررة له في الدستور(63).

– إذا كان يعود للمشترع ان يحدد مدة الوكالة الانتخابية، لأن وضع الأنظمة الانتخابية، النيابية أو المحلية، يدخل في اختصاصه، فهو لا يستطيع أن يعدل في مدة الوكالة الجارية إلا لأسباب مستمدة من ضرورات قصوى وفي حدود المدة التي تستدعيها هذه الضرورات، أي في حال وجود ظروف استثنائية. ويبقى حق المشترع في تقدير وجود ظروف استثنائية تستدعي منه سن قوانين لا تتوافق وأحكام الدستور خاضعاً لرقابة المجلس الدستوري.

– ان الترشيح للانتخابات هو حق مدني ودستوري وكل قيد يأتي من قبل المشترع على ممارسة هذا الحق لا يمكن تفسيره إلا بصورة ضيقة.

– ان الانتخابات هي التعبير الديموقراطي الصحيح والسليم عن سيادة الشعب، وهي لا تكون كذلك إلا إذا تأمنت من خلال المبادئ العامة الدستورية التي ترعى الانتخابات ولاسيما مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون. والانتخابات الحرة والنزيهة هي الطريقة الوحيدة لانبثاق السلطة من الشعب وهي أساس الديموقراطية البرلمانية والوسيلة الوحيدة لتحقيقها.

– ان صدقية النظام التمثيلي لا يتوقف فقط على حق التصويت، بل يرتكز أيضاً على قاعدة تقسيم للدوائر الانتخابية تكون ضامنة للمساواة في التمثيل السياسي. وهذه المساواة تفترض أعطاء كل صوت القيمة الاقتراعية ذاتها في مختلف الدوائر الانتخابية(64).

– ان المبدأ الأساس في تقسيم الدوائر الانتخابية والتمثيل السياسي يجب أن ينطلق من قاعدة ديموغرافية. إلا ان هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ يبقى للمشترع أن يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات المصلحة العامة التي من شأنها التخفيف من قوة هذه القاعدة الأساسية.

– ان قانون انتخاب أعضاء المجلس النيابي عندما يعتمد معايير مختلفة في تحديد الدوائر الانتخابية يكون قد أوجد تفاوتاً بين الدوائر وميّز في المعاملة بين المواطنين، ناخبين أو مرشحين، في الحقوق والواجبات.

– ان ربط إجراء الانتخابات النيابية بالاتفاق على قانون انتخاب جديد، أو بأي اعتبار آخر، عمل مخالف للدستور. فالانتخابات يجب أن تحصل في موعدها.

3- الحقوق والحريات الأساسية: من يطلع على قرارات المجلس الدستوري اللبناني يتبين له مدى الحيز الواسع الذي احتلته مسألة الحقوق الأساسية والحريات التي كانت راقدة في الدستور فكرسها المجلس وأعطاها معناها القانوني الملزِم، فباتت من "الحقوق المكتسبة" – إذا جاز التعبير – التي لا يمكن للمشترع العادي مخالفتها أو تجاوزها وإلا يكون قد خالف الدستور. والمقصود "بالحقوق الأساسية" (les droits fondamentaux)، كما عرفها الفقيه السويسري أندرياس أوور (A. Auer) في دراسة له في مجلة Pouvoirs العدد 43، 1987،

ص 87 وما يليها(وتبنى هذا التعريف الوفد الفرنسي إلى المؤتمر الثامن للمحاكم الدستورية الذي عقد في أنقره من 7 إلى 10 أيار 1990) "مجموعة الحقوق والضمانات التي يعترف بها النظام الدستوري للأفراد في علاقتهم مع السلطات في الدولة. وهذه الحقوق هي "أساسية" لأنها، من جهة، تتعلق بالإنسان الذي هو أساس كل حق، ومن جهة أخرى، لأن نتائج الاعتراف بها تشق – أو ينبغي أن تشق – طريقها إلى المنظومة القانونية بأكملها". وهذه الحقوق تضم الحريات الدستورية بما فيها الحقوق التي توصف بالاجتماعية وكل ما يتضمنه مبدأ المساواة.

قبل أن نتناول قرارات المجلس المتعلقة بالحقوق والحريات، نود أن نبدي ملاحظتين للدلالة على دور المجلس الدستوري في إرساء الحقوق والحريات وتوسيع نطاقها، بحيث أصبح من الممكن الحديث عن "دستور اجتماعي" – وفقاً للتسمية التي أطلقها العميد موريس هوريو منذ عشرينيات القرن الماضي – في طور النشوء في لبنان بفضل اجتهاد المجلس الدستوري (إلى جانب "الدستور السياسي" الذي يتعلق بتنظيم السلطات الدستورية وتحديد صلاحياتها وعلاقاتها فيما بينها).

الملاحظة **الأولى**، هي أن المجلس الدستوري، عندما قضى بأن مقدمة الدستور جزء لا يتجزأ منه وبأن للمبادئ الواردة فيها المفعول ذاته لأحكام متن الدستور، إنما وسّع نطاق الحقوق والحريات ولم تعد محصورة فقط في الفصل الثاني من الدستور الذي عنوانه "في اللبنانيين وحقوقهم وواجباتهم" (المواد من 6 إلى 15)، إذ أضيفت إلى ما هو منصوص عليه في الفصل المذكور ما ورد في الفقرة (ب) من المقدمة. فهذه الفقرة جعلت من الدستور اللبناني دستوراً مفتوحاً على المجتمع الدولي، وتتيح للمجلس الدستوري ان يغرف من المواثيق الدولية ما يحتاج إليه لتعزيز الحقوق والحريات في الداخل كلما أعوزه النص في الدستور. وهذه المواثيق هي، بالدرجة الأولى، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقد إنضم لبنان إليهما في عام 1972، و أشار المجلس صراحة في أكثر من قرار إلى هذه المواثيق الدولية بل إلى مواد معينة منها.

الملاحظة **الثانية** تتعلق باجتهاد للمجلس الدستوري على جانب كبير من الأهمية لأنه وضع قاعدة لحماية الحقوق والحريات للمستقبل مفادها أنه لا يسع المشرع "عندما يسن قانوناً يتناول الحقوق والحريات الأساسية أن يعدل أو أن يلغي النصوص القانونية النافذة

الضامنة لهذه [الحقوق] والحريات من دون أن يحل محلها نصوصاً أكثر ضمانة أو تعادلها على الأقل فاعلية وضمانة. بمعنى انه لا يجوز للمشترع أن يضعف من الضمانات التي أقرها بموجب قوانين سابقة لجهة حق أو حرية أساسية" (قرار رقم 99/1 تاريخ 1999/11/23، وقرار رقم 2000/5 تاريخ 2000/6/27). أي لا يجوز للمشترع بالنسبة للحقوق والحريات الأساسية أن يعود إلى الوراء سواء عن طريق إلغاء هذه الضمانات أو بإحلال ضمانات محلها أقل قوة وفعالية، وهذا مع يعرف في فرنسا بـ(Effet cliquet).

وفيما يأتي أهم قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالحقوق والحريات إن بالنسبة للطوائف أو للأفراد.

أ- **حقوق الطوائف**. استند المجلس الدستوري إلى المادة 9 من الدستور ليعتبر أن موقف الدولة اللبنانية من الأديان موقف محايد، وأنها تعترف بالاستقلال الذاتي للطوائف في إدارة شؤونها ومصالحها الدينية. ويترتب على هذا الاستقلال ان الطوائف تتمتع بالشخصية المعنوية، ما يعطيها الحق في الدفاع عن استقلالها ومصالحها الدينية.

- إن الأوقاف تعتبر جزءاً من الأحوال الشخصية. لذا، فإن شؤون الأوقاف تدخل في صلب مهمّات الطوائف وتعتبر بالتالي شأناً دينياً على الرغم من أن نشاطها يتعلق بأمور مالية وعقارية.

- إن الدستور يعترف للطوائف، بالإضافة إلى أمور الأحوال الشخصية، وشؤون التعليم والأوقاف، بحقوق مختلفة نصت عليها المواد 10 و24 و95 وبخاصة المادة 19 منه التي تولي رؤساء الطوائف المعترف بها قانوناً حق مراجعة المجلس الدستوري، ما يؤكد اعتراف الدستور للطوائف بالشخصية المعنوية من جهة، وبالاستقلال الذاتي في إدارة شؤونها بنفسها من جهة ثانية.

- ان مجلس النواب هو صاحب الولاية الشاملة في التشريع ويحق له إذن أن يشرّع في ما يتعلق بتنظيم أوضاع الطوائف، إنما ضمن الحدود التي عينها الدستور ودون أن يتعدى ذلك إلى المساس باستقلال الطوائف في إدارة شؤونها الذاتية أو أن يؤدي إلى الحلول محلها في إدارة هذه الشؤون.

ب- حقوق الأفراد وحرياتهم. تسنى للمجلس الدستوري ان يتناول عدداً من الحقوق والحريات الفردية ومنها الحياة الخاصة، وحق المساواة أمام القانون، وحق الملكية، وحق الدفاع الممنوح للقضاة وللمتقاضين.

- اعتبر المجلس الدستوري ان الحرية الفردية هي "حق من الحقوق الأساسية التي يحميها الدستور". ويتفرع عنها: حرية التنقل، وحرية إبداء الرأي، وحرية المراسلات، وحرمة المنزل، واحترام الحياة الخاصة. هذه الحريات صانها الدستور وجعلها في حماية القانون وقد جاء النص عليها في الفصل الثاني من الدستور (المواد 8 و13 و14). كما ان حماية الحياة الخاصة للإنسان واحترام خصوصيته من المكونات الأساسية للحرية الفردية التي كفلها الدستور ولا يجوز تقييدها إلا من أجل الحفاظ على النظام العام. وتكمن أهمية قرار المجلس الدستوري في أنه جعل من كل حرية من تلك الحريات حرية دستورية لا يمكن للمشرع العادي أن يتجاوزها أو أن يحد منها الا لسبب يتعلق بمصلحة عليا كالحفاظ على النظام العام. وبذلك يكون المجلس الدستوري قد وضع نظرية دستورية للحريات العامة يقتضي التقيد بها.

- تطرق المجلس إلى مبدأ المساواة أمام القانون في عدة قرارات، فقضى بأن هذا المبدا من المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية وهو يجد أساسه الدستوري في صلب الدستور نفسه ولاسيما في مقدمة الدستور وفي المادة السابعة منه. ومؤداه أن يكون القانون واحداً في معاملته للجميع دون ما فرق أو تمييز.

إلا ان مبدأ المساواة ليس مبدأً مطلقاً، وفق اجتهاد المجلس الدستوري، إذ يبقى بوسع المشترع أن يخرج عنه ويميز في المعاملة بين المواطنين إذا وُجد هؤلاء في أوضاع قانونية مختلفة أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، شرط أن يكون هذا التمييز في المعاملة متوافقاً مع غاية القانون. هذا يعني ان المشترع يستطيع أن يميز في المعاملة بين المواطنين اذا توافر شرطان: وجود المواطنين في أوضاع ومراكز قانونية مختلفة، ووجود مصلحة عامة تبرر عدم المساواة، على أن يبقى هذا التمييز في المعاملة متوافقاً مع غاية القانون. هذا مع العلم، ان تقدير المصلحة العامة من قبل المشترع يخضع لرقابة المجلس الدستوري.

وتأسيساً على ذلك، اعتبر المجلس أن التمييز في المعاملة بما يتعلق باعتراض المخابرات (الذي ورد في المادة 8 من قانون صون الحق بسرية المخابرات - المعروف بقانون التنصت رقم 99/140) بين المحامين وبقية المواطنين مخالفًا لمبدأ المساواة أمام القانون لأنه لا يستند إلى أي مبرر مستمد من أحكام الدستور أو من مصلحة عامة أو من وجودهم في

أوضاع أو مراكز قانونية مختلفة عن غيرهم من المواطنين. والأمر ذاته ينطبق على تمييز رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء والنواب والوزراء عن بقية المواطنين في معاملتهم تجاه قانون التنصت في الحالة التي يجري فيها اعتراض المخابرات بناء على قرار قضائي. إلا ان الأمر يختلف عندما يتم اعتراض المخابرات بناء على قرار إداري بالنسبة لهؤلاء الأشخاص لأن النواب يتمتعون بمقتضى الدستور بحصانة نيابية لكي يمارس النائب وظيفته التمثيلية بحرية وبعيداً من تدخلات السلطة التنفيذية وضغوطها، وبالتالي يمكن التمييز في هذه الحالة بين النواب وسائر المواطنين.

نشير أخيراً إلى أن مبدأ المساواة المنصوص عليه في مقدمة الدستور وفي المادة 7 منه إنما يقتصر، وفق المجلس الدستوري، على المساواة بين اللبنانيين وهو من مرتكزات نظام لبنان السياسي. بمعنى آخر، يمكن أن يميز المشترع في المعاملة بين اللبنانيين والأجانب.

– استناداً إلى نص المادة 12 من الدستور التي تنص على أن "لكل لبناني الحق في تولي الوظائف العامة (...)"، إعتبر المجلس الدستوري أن النص الذي يمنع إعادة جميع الموظفين الذين يترشحون للانتخابات النيابية الى الوظيفة – علماً بأن الترشيح للانتخابات هو حق مدني ودستوري – مخالف للمادة 12 من الدستور لحرمانه الموظف المستقيل من أجل الترشح لانتخابات من العودة إلى الوظيفة ولو توافرت فيه شروط التعيين، علما" بأن هذه العودة ليست حكمية ولا ملزمة للسلطة التنفيذية وإنما تخضع لمطلق سلطتها الاستنسابية.

– تسنى للمجلس الدستوري أن يتناول حق الملكية، فاعتبر أن حق الملكية هو من الحقوق الأساسية التي يحميها الدستور، في الحدود التي لا تتعارض مع المصلحة العامة والتي وحدها تبرر انتزاع الملكية الفردية، في إطار القانون، مقابل تعويض عادل.

وأضاف المجلس: ان حق الملكية المصان بموجب الدستور لا يقتصر فقط على الملكية الفردية، بل ينسحب أيضاً على الملكية الجماعية، أي الملكية العامة، التي يجب أن تحظى بالحماية ذاتها. وكما أنه من الجائز انتزاع الملكية الفردية من الأفراد (عن طريق الاستملاك مثلاً) وتحويلها إلى ملكية عامة، يمكن قياساً على ذلك تحويل الملكية الجماعية إلى ملكية خاصة أو تحويل مشروع عام إلى مشروع خاص عندما تقضي المصلحة العليا، وذلك عن طريق الخصخصة، وهذا الأمر يتعلق بالسياسة العامة للدولة. ويمتنع على المجلس الدستوري أن يراقب المصلحة العليا التي استدعت التشريع أي ان ينظر في ملاءمة التشريع. ولكن، هناك مرافق عامة غير قابلة للخصخصة وهي "المرافق العامة الدستورية أي المرافق

العامة الوطنية" التي يتطلب الدستور وجودها وتلك التي يجب أن تبقى حقلاً محفوظاً للقطاع العام، أي حكراً على الدولة ومؤسساتها كالمرافق العامة ذات الصفة الإدارية.

وإذا كان يحق للسلطة المشترعة أن تنظم حق الملكية للمواطنين وان تفرض على هذا الحق أي قيد تبرره المصلحة العليا، فمن باب أولى أن تسن تشريعات تنظم تملك غير اللبنانيين للأموال غير المنقولة. وهي عندما تفعل ذلك إنما تمارس السيادة الوطنية في المحافظة على الأرض اللبنانية.

– نشير أخيراً إلى أن المجلس الدستوري اعتبر أن لبنان ملتزم بالمواثيق الدولية عملاً بالفقرة (ب) من مقدمة الدستور وتتمتع تالياً بالقيمة الدستورية، لكن ليس من شأن نصوصها أن تنشئ للأفراد في جميع المواضيع حقاً قانونياً (prérogative juridique) أو حقاً ذاتياً ملزماً (un droit subjectif contraignant) قابلاً للتنفيذ أو للتحصيل بموجب أصول لا وجود لها، بل ان غايتها و وظيفتها التذكير بأهمية الشأن الاجتماعي وما تهدف إليه.

وخطا المجلس الدستوري خطوة مهمة على الصعيد الاجتماعي عندما اعتبر في حيثيات أحد القرارات (رقم 2014/6) ان الديموقراطية لا تقتصر على الحقوق السياسية والمدنية إنما يتطلب تحقيقها تأمين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية أيضاً للمواطنين. لذلك يعتبر توفير السكن للمواطن هدفًا ذا قيمة دستورية ينبغي على السلطتين التنفيذية والتشريعية رسم السياسات ووضع القوانين الآيلة إلى تحقيق هذا الهدف. لا حاجة للقول ان هذه الحيثيات ليس لها الصفة الملزمة للسلطات عامة، بل مجرد قيمة معنوية، لأنها عبارة عن أفكار تهدف إلى التوجيه نحو المصلحة العامة، وهي ليست مرتبطة بالفقرة الحكمية للقرار، كما ان رسم السياسة الاجتماعية ليس من اختصاص المجلس الدستوري كما ذكر هو نفسه.

عرضنا أعلاه أهم القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري حتى نهاية عام 2014 (لم يصدر عنه أي قرار بعد ذاك التاريخ بسبب الشلل الذي أصاب مجلس النواب والذي نجم عن الفراغ في سدة رئاسة الجمهورية). وهي غنية بما تضمنته من تفسير لأحكام الدستور وما أرسته من قواعد ومبادئ تصب في خانة تثبيت دعائم النظام الديموقراطي وحماية حقوق المواطنين وحرياتهم.

إلا ان الموضوعية تفرض علينا ألا نبالغ في تضخيم دور القضاء الدستوري في لبنان وذلك لسبب جوهري سبقت الإشارة إليه وهو أن هذا القضاء لا يملك صلاحية وضع يده من تلقاء ذاته على القوانين التي يسنّها البرلمان. وهذا أمر طبيعي وإلا تحوّل إلى رقيب على

السلطة التشريعية بل إلى سلطة تشريعية رديفة، إن لم نقل إلى غرفة ثانية أو ثالثة (في الدول التي تتألف منها السلطة التشريعية من غرفتين). فضلا" عن أن الدستور حصر صلاحياته في نطاق ضيق.

لذا يمكن القول أن قاعدة "القانون لا يمثل الإرادة العامة إلا بقدر توافقه وأحكام الدستور" هي قاعدة نسبية على اعتبار أن مراقبة دستورية القوانين تقتصر على تلك التي تحال أصولاً إلى المجلس الدستوري (قرار المجلس الدستوري رقم 2005/1 تاريخ 2005/8/6). أما القوانين التي لا يُطعن في دستوريتها أمام المجلس الدستوري في المهلة المحددة لتقديم الطعن، فإنها تصبح محصنة ونافذة ولو كانت مخالفة للدستور. إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي عمد الى التخفيف من وقع هذه النتيجة إذ قضى في أكثر من قرار بأنه يحق له النظر في دستورية قانون نافذ لم يسبق أن طُعن في دستوريته وذلك في معرض النظر في قانون مطعون فيه أمامه يعدّل أو يكمل أحكام القانون السابق أو يتعرض لها ، أنظر بهذا المعنى:
C.C. no 5-186 DC du 25 janvier 1985 ; V. aussi, C.C. no 9-256 Dc du 25 juillet 1989.

***

يقوم النظام السياسي في كل دولة على مجموعة من القواعد والمبادئ والقيم (valeurs) السياسية والاجتماعية والاقتصادية تحدد طبيعته وأهدافه وترسم له "خارطة الطريق"، إذا جاز التعبير، التي عليه أن يسلكها لتحقيق الأهداف المنشودة.

إلا أن الدستور لا يشكل ضمانة حقيقية للمواطنين، أياً تكن الحقوق والضمانات التي ينطوي عليها، ما لم تكن هناك رقابة على دستورية القوانين، تحول دون انتهاك هذه القوانين لأحكام الدستور. إذ لا يمكن أن يترك احترام الدستور والتقيد بمضمونه لإرادة النواب الحسنة وضميرهم. وعندما لا توجد رقابة على عمل البرلمان هناك احتمال جدي بأن لا يطبق كل ما نص عليه الدستور من حقوق وحريات للمواطنين أو أن تنتهك أو تحوّر. وعندما لا يطبق الدستور بحذافيره نصاً وروحاً يتحول الدستور من "دستور–قانون"، أي القانون الأسمى الواجب التطبيق والذي يعلو جميع القواعد القانونية الأخرى، إلى مجرد "دستور–برنامج" (constitution–programme) على حد تعبير الفقيه موريس دو فرجيه.[63]

---

[63]. رجع المجلس الدستوري في قراريه 97/1 و 97/2 تاريخ 1997/9/12 عن اجتهاده في القرار رقم 96/4 تاريخ 1996/8/7 الذي اعتبر فيه أن تحديد مدة ولاية المجلس النيابي بأكثر من أربع سنوات "يخل

لا يأخذ مبدأ سمو الدستور إذن كل أبعاده إلا بوجود رقابة على دستورية القوانين. وهذه الرقابة لا تكون مجردة وفعّالة وموضوعية إلا إذا تولتها هيئة مستقلة لها صفة قضائية لا هيئة سياسية. وكلما ازدادت صلاحيات هيئة الرقابة هذه واتسعت دائرة الذين يحق لهم مراجعتها، ازدادت فعالية الرقابة وأهميتها، والعكس صحيح. وهذا ما نشكو منه في لبنان. يا حبذا لو يعاد إلى المجلس الدستوري صلاحية تفسير الدستور (التي نصت عليها وثيقة الوفاق الوطني) بناء على طلب من المراجع الرسمية الوارد ذكرها في المادة 19، لكنا تجنبنا كل الانقسامات حول مواد الدستور التي نشهدها منذ تعديل الدستور في عام 1990، وأن تحال القوانين المتعلقة بالمواضيع "الأساسية" (المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 65 من الدستور) بصورة إلزامية على المجلس الدستوري قبل إصدارها. وما دمنا في لبنان نستوحي في تشريعاتنا القوانين الفرنسية، وعن الجمهورية الخامسة أخذنا مؤسسة المجلس الدستوري، فلمَ لا نحذو حذوها ونقتبس التعديل الدستوري الذي جرى في عام 2008 المتعلق بالمسألة الاولية الدستورية ؟

أثبت المجلس الدستوري اللبناني على الرغم من الخضات والنكسات والمصاعب التي تعرض لها منذ إنشائه أنه مؤسسة ضرورية جداً ومؤهلة لأن تقوم بواجبهاتها على أكمل وجه وبأعلى مستوى إذا أحسنت سلطتا التعيين (مجلس النواب ومجلس الوزراء) اختيار أعضائها. ألم يكتب الفقيه والمفكر الفرنسي رواية-كولار (Royer-Collard, 1763-1845) قبل أكثر من قرن ونصف: "حيث لا يوجد قضاة مستقلون يوجد مندوبون عن السلطة".[64]

بالقاعدة العامة والعرف البرلماني". وقد سبق لي أن انتقدت ما ورد في القرار رقم 96/4 لجهة "العرف البرلماني" في مقال بعنوان: "حول مدة ولاية مجلس النواب"، **النهار**، 2003/7/12.

[64]. قضت المحكمة العليا الفدرالية في الولايات المتحدة الاميركية في عام 1964 (قضية Wesberry v. Sanders) بأنه "يجب في انتخابات الكونغرس أن يتمتع كل صوت بقيمة تساوي على أقرب وجه ممكن قيمة أي صوت آخر". وتتطلب قاعدة "على أي وجه ممكن" as nearly as practicable وفق قرار المحكمة، من الولاية المعنية أن تبذل "جهدا" حسن النية"(good-faith effort) لتحقيق مساواة دقيقة. واذا بقي الفارق الديموغرافي بين الدوائر الانتخابية قائما" على الرغم من هذا الجهد، يتوجب على الولاية أن تبرر كل تفاوت مهما كان صغيرا" (the State must justify each variance no matter how small).

12

القانون الدستوري الاجتهادي وتأثيره في النظام الديمقراطي

الدكتورة ماري تريز عقل كورك

استاذة محاضرة في الجامعة اللبنانية والكلية الحربية

" Le régime de l'Etat de Droit est conçu dans l'intérêt des citoyens et a pour but spécial de les prémunir et de les défendre contre l'arbitraire des autorités étatiques"[1].

Raymond Carré de Malberg

تعني السياسة كممارسة عملية وتقنية مجموعة من الوسائل والإجراءات الموجهة لممارسة السلطة والمحافظة عليها داخل إطار مؤسسات الدولة، وتعتمد على قيم العدالة والحق وتخضع لنظام قانوني يمتد من الدستور إلى أبسط القواعد القانونية.

الدولة المدنية الحديثة هي "دولة القانون" التي يتوقف مستوى اداء مؤسساتها الدستورية على مدى إلتزام السلطة السياسية بقواعد العدالة الدستورية.

أسهمت إجتهادات المجلس الدستوري بعملية دسترة القوانين حيث اضحى القانون الدستوري الاجتهادي على علاقة بمختلف فروع القانون[2].

تنطلق الدراسة في الإجابة عن تساؤلات من خلال فرضية أساسية تتمثّل بوجود علاقة إيجابية بين فاعلية الرقابة الدستورية وبين إصلاح النظام السياسي.

وإنطلاقاً من العنوان الذي تم اختياره لموضوع الدراسة وإتساقاً مع كل ما تقدم، فإن خطة البحث تتكون من قسمين الأول نخصّصه لتناول تطور مفهوم العدالة الدستورية وتأثيرها في النظام السياسي (القسم الاول). اما القسم الثاني نخصصه لدراسة الوعي الحقوقي

[1]. Raymond Carre de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, Tome I, 1920, p.488.

[2]. Louis Favoreu, *La Constitution et son juge*, Préface Didier Maus, Xavier Philippe, André Roux, Economica, 2014, p.11 et s.

والقانوني. سوف نطرح رؤية للخطوات التي يجب الانطلاق منها والاسس التي يجب إعتمادها لمواكبة الأنظمة الديمقراطية المتطورة، بضمانات دستورية اوسع (القسم الثاني).

1
تأثير العدالة الدستورية في الديمقراطية

وجدت العدالة الدستورية بشكل اساسي من اجل تحقيق المصلحة العامة وحماية المواطنين من شخصانية السلطة وتعسفها. لذلك فإن النظم الدستورية الحديثة تحرص على كفالة الرقابة على القوانين التي تسنها السلطة التشريعية صونا لأحكام الدستور (الفقرة الاولى) يسهم القضاء الدستوري في تحقيقها من خلال ممارسته لمهمّاته (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى: المجلس الدستوري ضامن لدولة القانون: تعتمد دولة القانون على قيم العدالة والحق داخل إطار مؤسسات الدولة وتخضع لنظام قانوني يمتد من الدستور إلى أبسط القواعد القانونية. (اولاً) أسهم المجلس الدستوري بالحفاظ على التوازن بين الاغلبية والمعارضة في البرلمان (ثانياً)

اولاً: العدالة الدستورية مكملة وضامنة للوعي السياسي

« La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. … » (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789)

ان القانون هو التعبير عن الارادة العامة . ولكل المواطنين الحق في ان يسهموا مباشرة او بواسطة ممثليهم في صياغته[3].

[3] Mais désormais depuis la mise en place de la Ve République en 1958 avec le Général de Gaulle, c'est la Constitution qui est considérée comme la norme supérieure par tous les actes législatifs puisqu'elle contient les règles de production générale et abstraite pour produire les lois.Dans la décision du Conseil Constitutionnel nº 85–197 DC du 23 août 1985 Nouvelle-Calédonie, dont est tiré le sujet, l'on consacre le principe de primauté de la Constitution dans la hiérarchie des normes. La loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution (Conseil constitutionnel, 1985) (Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985. http://www.conseil-constitutionnel.

عبر القضاء الدستوري الفرنسي في قراره الشهير الصادر فى23 اب سنة 1985 عن هذه الحقيقة الدستورية الجديدة بقوله " لا يعبر القانون (ولو تم التصويت عليه في البرلمان) عن الإرادة العامة للأمة إلا إذا كان مطابقا للدستور".

Le Conseil constitutionnel a dans ce cadre rappelé que « la loi n'est l'expression de la volonté générale que dans le respect de la Constitution… ») (Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985).

لم يعد يكتفي المواطن بمحاسبة نوابه عند الانتخابات النيابية، وتركهم على حريتهم طيلة مدة ولايتهم، بل أصبح يريد مراقبتهم خلال مدة الولاية الطريقة المثلى لذلك هي القيام بالرقابة عبر تطبيق العدالة الدستورية.

« La démocratie ne consiste pas à mettre épisodiquement un bulletin dans une urne, à déléguer les pouvoirs à un ou plusieurs élus puis à se désintéresser, s'abstenir, se taire pendant cinq ans." [4]

انعكس هذا التطور الديمقراطي ايجاباً على النظام اللبناني حيث قضت المادة 19 من الدستور المعدّلة بموجب القانون الدستوري رقم 18 تاريخ 1990/9/21 بإنشاء مجلس دستوري "لمراقبة دستورية القوانين". تأسيساً على ذلك، بات المجلس الدستوري هو المرجع الوحيد الذي أولاه الدستور حق مراقبة دستورية القوانين بدون غيره من المراجع.

ثانياً: تحقيق التوازن السياسي: يعبر الدستور عن ارادة الأصيل وصاحب السيادة وهو الشعب. أما التشريع فهو يعبّر عن إرادة الوكيل المفوض عن الأصيل لذلك يجب إخضاع إرادة الوكيل لرقابة الأصيل حتى نتحقق من مطابقة الأولى للثانية. تعني الرقابة على دستورية القوانين انه لا يمكن السماح للأغلبية البرلمانية مهما كان حجمها إصدار قوانين تخالف الدستور. تقوم الديمقراطيات الحديثة على مبدأ توازن السلطة وتوزيعها والمشاركة فيها وليس على مبدأ الانفراد والاستئثار.

---

[4]. Citations de Pierre Mendes-France sur le site, La Démocratie, www.la-democratie.fr .Pierre Mendes-France, né à Paris le 11 janvier 1907. Président du Conseil, de juin 1954 à février 1955, il constitue une importante figure morale pour une partie de la gauche modérée en France.

التعديل الدستوري الذي صدر عام 1974 في فرنسا والذي تم بموجبه توسيع حق الطعن في دستورية القوانين، بحيث أصبح بمقدور 60 نائباً و60 شيخاً الطعن في دستورية قانون.

... "Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs ..."

أسهم هذا التعديل في تحقيق التوازن السياسي والحد من السلطان المطلق لحزب أو ائتلاف واحد. أضحى من حق الاحزاب التى تنتمي اليها الاقلية البرلمانية ان تطعن فى دستورية قانون وافقت عليه الاغلبية. وبعد سلسلة من الاجتهادات تحوّل المجلس الدستوري الفرنسي من مجرد أداة لتحقيق التوازن بين السلطات العامة إلى حامٍ فعلي للحقوق والحريات مع استحداث المشرع ما يسمى بالدفع الأولي بعدم الدستورية الذي يسمح للمواطنين بتقديم دفع بعدم الدستورية في أثناء نزاع أمام المحاكم .

الفقرة الثانية : القانون بقبضة الدستور

إنّ الرقابة على دستورية القوانين مرتبطة بالصلاحيات الممنوحة بموجب الدستور للقضاء الدستوري، وبالقدرة على ممارسة هذه الصلاحيات ، والقيود الموضوعة عليها لجهة مراجعة المحاكم والمجالس الدستورية. (اولاً) أسمهت إجتهادات المجلس الدستوري بعملية دسترة بعض القوانين حيث اضحى القانون الدستوري الاجتهادي على علاقة بمختلف فروع القانون (ثانياً)

اولاً: الحق بالدفع في عدم دستورية قانون امام المحاكم : لا يمكن للمجلس الدستوري اللبناني ممارسة مهمّاته بشكل ناجح الا اذا اعطيت له الصلاحيات الضرورية لضبط عملية التشريع في إطار الدستور. كإعطاء المتقاضين الحق بالدفع في عدم دستورية قانون امام المحاكم العادية وغيرها من الصلاحيات التي تفسح المجال امامه لتأدية دور اكبر في بناء دولة القانون[5].

[5] واذا ما اخذنا اجتهاد القضاء الدستوري الفرنسي في هذا المجال لرأينا ان أغلبية القرارات الحديثة اليوم والتي استندت في حيثياتها على تطبيق مبدأ المساواة مقدمة أساساً من قبل الافراد (نتيجة التعديل الدستوري لسنة 2008) أمام المحاكم العدلية او الادارية، فتنظر المحكمة البدائية او الادارية في اسباب الدفع، فإذا وجدتها جدية

حصرت المادة 19 من الدستور اللبناني حق الطعن في دستورية القوانين بكلّ من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء وعشرة نواب على الأقلّ وبكلّ من رؤساء الطوائف الدينية حصراً في ما يتعلّق بقوانين الأحوال الشخصية وحرّية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية وحرية التعليم الديني. هذا يعني أنّ القانون غير المطعون في دستوريّته وإن كان مخالفاً للدستور يصبح نافذاً وتصدر المحاكم أحكامها بناءً عليه:

« ... A l'Etat légal fondé sur la souveraineté de la loi a succédé l'Etat de droit fondé sur la souveraineté de la Constitution ; à la Constitution simple organisation des pouvoirs publics a succédé la Constitution charte des droits et libertés ; à la démocratie électorale a succédé la démocratie constitutionnelle. Avec la question prioritaire de constitutionnalité, la QPC, une nouvelle ère s'ouvre. La Constitution devient la " chose commune " : tout justiciable peut se servir de la Constitution ; tous les juges sont associés à sa protection ; tous les droits, privé et public, y trouvent leurs principes fondateurs.

دخلت العدالة الدستورية في حقبة جديدة الانتقال من "الدولة القانونية" التي تبنى على سيادة القانون الى "دولة القانون" والتي تبنى على سيادة الدستور، ومن "الديمقراطية الانتخابية" الى "الديمقراطية الدستورية".

ومع استحداث ما يسمى بالدفع الأولي بعدم الدستورية اخذ القاضي الدستوري على عاتقه حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد. فاضحى الدستور بمتناول اي من المتقاضين ويشارك القضاء العدلي والاداري في حمايته.

ثانياً: القانون الدستوري الاجتهادي:

" Au fur et à mesure que se développent les applications et les interprétations de la constitution par le juge constitutionnel ainsi que la mise en œuvre des normes ainsi dégagées tant par les autorités politiques et administratives que par les juridictions, on assiste à une constitutionnalisation progressive des diverses branches du droit, et en conséquence à la relativisation croissante de la distinction entre droit public et droit prive."[6]

ترفع طلب الدفع الى محكمة التمييز (القضاء العدلي) او الى مجلس الدولة (القضاء الاداري) للنظر في الموضوع. إذا وجدت محكمة التمييز أو مجلس الدولة اسباب الدفع بعدم دستورية القانون جدية، ترفع القضية الى المجلس الدستوري للفصل فيها. إذا ما وجد المجلس الدستوري ان النص القانوني مخالف للدستور يصدر قراراً بإبطاله، وتصدر المحكمة حكمها في ضوء قرار المجلس الدستوري. هذه المراجعة المتاحة للأفراد تؤدي الى الحيلولة دون انتهاك الحقوق والحريات التي ضمنها الدستور الفرنسي ومنها مبدأ المساواة.

[6] Louis Favoreu, *op.cit.*, p.23 et s .

وجود رقابة على دستورية القوانين في لبنان يجعل الدستور المصدر المباشر لفروع القانون كافة وهذا ينطبق على القانون العام (القانون الإداري والقانون المالي... وما إلى ذلك)؛ والقانون الخاص (القانون المدني، القانون التجاري، القانون الجنائي، وما إلى ذلك)...

أسهمت إجتهادات المجلس الدستوري بعملية دسترة بعض القوانين حيث اضحى القانون الدستوري الاجتهادي على علاقة بمختلف فروع القانون . حتى بتنا نكمل مقولة "السياسة بقبضة القانون " بمقولة " القانون بقبضة القانون الدستوري". حاول المجلس الدستوري اللبناني منذ إنشائه أن يرسم لنفسه خطّاً مميزاً في مجال حماية النص الدستوري وتكريس الحقوق والحريات. وظهر ذلك في عدّة قرارات ، أكّد فيها على القيمة الدستورية لمقدّمة الدستور والنصوص العالمية وبعض المبادئ القانونية العامة .[7]

2

القضاء على مسألة اللامبالاة في مقاربة القضايا الوطنية والحقوقية

ان الدولة المدنية الحديثة هي "دولة القانون" التي يتوقف مستوى اداء مؤسساتها الدستورية على مدى تطوير والتزام السلطة السياسية بقواعد العدالة الدستورية [8]. نعاني اليوم من ازمة وعي سياسية، ثقافية ودستورية على صعيد الوطن حيث من السهل ان يتحرك الشباب بإيعاز من زعمائهم فيملأون الساحات دعماً لهؤلاء(الفقرة الاولى) ونادراً ما ينضمون الى اي حركة فكرية تناضل في سبيل قضايا حقوقية دعماً لدولة القانون. (الفقرة الثانية)

---

[7] بتكريسه القيمة الدستورية لمقدّمة الدستور، يكون المجلس الدستوري قد أكّد القيمة الدستورية لكل ما تضمنته وأشارت إليه هذه المقدّمة، لا سيّما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية .

[8]. Le Conseil constitutionnel est chargé de veiller à ce que les organes investis du pouvoir normatif général se conforment à la Constitution dans l'édiction des actes fondamentaux, c'est en effet un organe régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics et non de leurs activités politique. (Louis Favoreu *La Constitution et son juge*, Préface Didier Maus, Xavier Philippe, André Roux , Economica, 2014 p.61 et s .

الفقرة الاولى: التوظيف السياسي للعدالة الدستورية

إن التعلق بالزعيم تحول دون بناء جيل من الشباب يناضل في سبيل قضايا الوطن والمواطن وحقوقه من هنا اهمية التركيز على القضاء على الزبائنية السياسية وتعزيز ثقافة الإنتماء والتضامن الوطني.

تتطلب طبيعة تركيبة المجتمع اللبناني الاخذ بعين الاعتبار عدة إشكاليات عند طرحنا هكذا موضوع من بينها خصوصية النظام اللبناني (اولاً) والازمة المرافقة (ثانياً)

اولاً : القضاء على الزبائنية السياسية: لا نريد أن نعيد شرح "النظام اللبناني" "وطبيعة النظام" "وخصوصية النظام " التي غالباً ما استعملها ويستعملها رجال السياسة كحجة للاطاحة بالدستور والمبادئ الدستورية وحتى العدالة الدستورية . لان ذلك يذكرنا بزعماء الدول النامية او حتى الانظمة الديكتاتورية فهم يلوحون دائماً بشعارات "الخصوصية الاثنية" "الدينية""الثقافية""العرقية" وغيرها ليبرروا عجزهم تجاه شعبهم عن بناء دولة القانون وعدم احترامهم للدستور وحقوق الانسان . خطابات مبنية على العصبية من أجل شرعنة وجودهم وتبرير اخفاقهم في عملية بناء الدولة. لا نريد أن نخرج عن الموضوع ونبتعد عن الاطارالدستوري والقانوني ونتدخل في فروع العلوم الاخرى كتكوين الانسان الفرد وسلوك الجماعات الانسانية وتطورها ...علم الاجتماع ،علم الاقتصاد، علم الاخلاق، علم النفس وبيولوجيا الاعصاب، علم الاعراق...

كما لا يجوز ان نبقي موضوع مسار العدالة الدستورية في غربة عما بلغته الانظمة الدستورية في العالم اليوم ولا نحاول الاستفادة من خلاصة التجارب في البلدان الغربية.

غالباً ما يَستخدم السياسيون في لبنان مصطلحات " العدالة الدستورية "و " دولة القانون" لإضفاء صفة شرعية لتصرفاتهم القانونية ولتبرير الاطاحة بالمبادئ والمؤسسات الدستورية ولتبرير الاعتكافات المتتالية التي حولت النظام السياسي والحياة السياسية الى تجاذبات ومساومات يمارسها جميع الاطراف في الحكم لتحقيق المكاسب :

- في جلسة إنتخاب رئيس الجمهورية
- في تسمية رئيس الحكومة
- في تأليف الحكومة
- وفي دعوة مجلس الوزراء للانعقاد إستثنائياً..

- لا يوجد مرجعية لحسم الخلافات والجدل حول تفسير بعض نصوص الدستور وجلاء الغموض الذي يحيط بها[9].

ثانياً: ازمات سياسية حادة تدور في حلقات مغلقة: الغبن الخوف والحرمان من الحقوق كانت من الاسباب الحقيقية في الازمات السياسية والثورات والحروب المتعددة التي نعيشها اليوم، واوصلت الدول الى حافة الهاوية[10]. اختار اللبنانيون العيش المشترك لأنهم رأوا فيه حاجة وضرورة للمحافظة على وجودهم واستمرارهم ومصالحهم وعيشهم الكريم . الطائفية السياسية ليست هدفاً بل وسيلة. لكن السياسيين حولوها إلى هدف من أجل تقاسم السلطة فيما بينهم والتصرف بالدولة على هواهم.

الديمقراطية التوافقية هي توافق من أجل بناء ديمقراطية. وهذه الديمقراطية تأخذ أبعاداً اقتصادية واجتماعية وليس فقط سياسية. غير أنه في لبنان سيطر المنحى التوافقي على المنحى الديمقراطي. فجنحت التوافقية نحو العشائرية وليس الديمقراطية[11].

في 1989/11/5 أقر مجلس النواب اتفاق الطائف الذي نص، في الفقرة "ب" من قسم الاصلاحات المتعلقة بالمحاكم، على إنشاء "مجلس دستوري لتفسير الدستور ومراقبة دستورية القوانين والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات النيابية". وبتاريخ 1993/7/14 أقر مجلس النواب اللبناني قانون إنشاء المجلس الدستوري وتنظيمه، ولم ينص على إمكانية مراجعة المجلس في شأن تفسير نصوص دستوريّة أو لها قيمة دستوريّة أو حتى نصوص قانونية يراد وضعها موضع التنفيذ. مواضيع عديدة تشكل انقسامًا سياسيًا حادًا في لبنان من بينها المادة 49 من الدستور المتعلقة بانتخابات رئيس الجمهورية، قانونية جلسات المجلس النيابي، المهل الدستورية . ففي مثل هذه الحالات، وفي حال أعطى المجلس الدستوري

---

[9] عصام سليمان ، دور القضاء الدستوري في تطوير الانظمة الدستورية والسياسية، الكتاب السنوي، المجلس الدستوري، 2015 ، ص.27

[10] عصام سليمان، دور القضاء الدستوري في مجال الحقوق والحريات ،المجلد الدستوري، الكتاب السنوي 2013، ص 109

[11] اغلب الأزمات التي مرّت على لبنان هي ازمات دستورية واغلبها لها علاقة بتفسير الدستور تستدعي البحث عن حلول لحسم الخلافات، فأين دور المجلس الدستوري ؟ وهل بإمكانية توافق على تعديل المادة 19 من الدستور ؟ . مع العلم ان المجلس الدستوري مارس دوره عدة مرات ولكن في متن قراراته فسر الدستور(قرار رقم2012/2 تاريخ 2012/12/17 مفهوم الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها – قرار رقم 2014/6 تاريخ 2014/8/6 تفسير ما ورد في الدستور بشأن اصدار القانون ونشره...اما ضمانة المتقاضين فقد تولى تفسيرها المجلس الدستوري في قراره رقم 2014/6 تاريخ 2014/8/6...) راجع مجموعة قرارات المجلس الدستوري 1994-2014، القرارات في دستورية القوانين،المجلس الدستوري اللبناني، 2014

تفسيره لها والملزم مبدئيا ككل قراراته، يكون قد حلّ خلافا دستورياً بين الاطراف المتنازعة بطريقة قضائيّة. وهذا ما يحصل عندما يتولى القضاء حل كل النزاعات العادية التي تقوم بين الناس في الدولة.

الفقرة الثانية : رؤيا إستراتيجية من اجل بناء القدرات

تكبيل وتقييد عمل المجلس الدستوري ينعكس سلباً على الوطن والدولة ويدفعنا الى البحث عن طروحات وأفكار وأراء يمكن البناء عليها لوضع رؤيا إستراتيجية قد تسهم في عملية التغيير. (اولاً) وحرصاً منا على إكتساب الشباب كفاعلين أساسيين في معركة النهوض بالوطن تعمدنا إشراكهم في الاصلاح الدستوري السياسي . (ثانياً)

اولاً: دعم "مشروع تعديل المادة 19 من الدستور وبعض النصوص القانونية":

من المؤسف ان نلمس جهلاً مقلقاً للنصوص الدستورية حتى عند السياسيين واعضاء المجلس النيابي وكأن الثقافة الدستورية تبقى بحثاً عند الحاجة، إذا لم نقل عند المصيبة. هناك ميل لإلقاء اللوم على الاخرين وعدم اخذ المبادرة بالتحرك . الصلاحيات المعطاة للمجلس الدستوري محدودة ومقيدة بالنسبة للمحاكم والمجالس الدستورية في الدول الاوروبية والعربية . ولا يغيب عن البال التقدم والتطور اللذان حصلا في فرنسا وتأثرت به العديد من الدول العربية ايجاباً . بقي لبنان في غربة عن هذا الجو متلهياً بخلافاته السياسية التي عطلت الحياة البرلمانية واوصلت الحكومة الى الاعتكافات المتتالية .

رئيس واعضاء المجلس الدستوري اللبناني قاموا بطرح مشروع يقضي بتعديل المادة 19 من الدستور وبعض نصوص قانون انشاء المجلس الدستوري وقانون نظامه الداخلي بغية توسيع صلاحيات المجلس الدستوري لتشمل الأمور الآتية:

– اناطة تفسير الدستور بالمجلس الدستوري

– ممارسة رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين عفوا ومن دون مراجعة[12]، النظام الداخلي لمجلس النواب، النظام الداخلي للمجلس الدستوري ، والنظام الداخلي لمجلس الوزراء، وقانون الانتخابات النيابية، وقانون اللامركزية الإدارية، وقانون الجنسية، وقوانين تنظيم القضاء، وقانون الموازنة العامة...

---

[12]. ليس للمجلس صلاحية التدخل التلقائي، بعكس المجلس الدستوري الفرنسي. كما وليس للمواطنين أن يتقدموا بالطعن أمامه في دستورية القوانين، سيما تلك المتعلقة بقانون العقوبات.

– بالاضافة إلى إعطاء المتقاضين أمام المحاكم حق الدفع بعدم دستورية نص قانوني يحكم الفصل في الدعوى. فإذا وجدت المحكمة العدلية الدفع جديا، أحالته ضمن مهلة محددة وقصيرة على محكمة التمييز لتحيله على المجلس الدستوري، عند الموافقة، واذا وجد مجلس شورى الدولة الدفع جديا أحاله على المجلس الدستوري. تنظم بقانون الأصول الإجرائية لوضع هذه التعديلات الدستورية موضع التنفيذ.

تعديلات اخرى مقترحة، تتناول طريقة تعيين الأعضاء، والأكثرية المطلوبة لتأمين النصاب ولاتخاذ القرارات[13]. يتطلب هذا المشروع تعديل المادة 19 من الدستور ويتطلب تعديل النظام الداخلي للمجلس الدستوري وقانون انشائه وحتما ستكون هناك صعوبات كبيرة تعترض وضع مثل هذا المشروع موضع التنفيذ.

ثانياً: ضرورة إشاعة المعرفة الدستورية: بما ان هناك عدة مداخل للإنطلاق في ظل مجتمع ذي طبيعة وثقافة متميّزتين عن المجتمعات الاخرى، أتى هذا العنوان لعله يسهم في وضع منهجية مبنية على الوعي المجتمعي كخطة عمل للنهوض بالوطن.

أسهم المجلس الدستوري الحالي في نشر ثقافة العدالة الدستورية من خلال اصدارات " الكتاب السنوي" حتى بات اول مرجع دستوري يمكن الاعتماد عليه في كليات الحقوق والعلوم السياسية.

ضرورة اشاعة المعرفة الدستورية كوسيلة لولوج السياسة الى الكثير من مناحي الحياة التنموية والديمقراطية. لذلك نقترح وبشدة :

– توفير المنابر والملتقيات الدورية للشباب واشراكهم في كل نشاطات ومؤتمرات المجلس الدستوري لدعم الاصلاحات الدستورية، وتمكينهم من المشاركة في صنع القرارات ولو بطريقة غير مباشرة. كي لا يعود هؤلاء الشباب ويتأثرون بالإرث الثقافي الذي نشأوا في ظله، بل تطور نظرتهم للدستور والسياسة ليفرضوا التغيير.

– إدراج " مشروع تعديل النص الدستوري وبعض النصوص القانونية الصادرة عن المجلس الدستوري" في منهاج مادة المنازعات الدستورية التي اصبحت تدرس في الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم السياسية.

---

[13]. إن تحديد نصاب الجلسات بنسبة 80% مرتفع جداً، وهذا ما يعطل المجلس الدستوري. آلية التعطيل هذه موجودة في قانون تأسيس المجلس، ولا بد من تعديلها لكي يصبح اتخاذ القرار بالأكثرية المطلقة

– اقتراح إنشاء مركز تعاوني بحثي داخل المجلس الدستوري اللبناني يوفر مناخًا فكريًا علميًا للنقاش والتبادل بين خبراء من ذوي الاختصاص، اكاديميين، أساتذة، قضاة ومحامين. مهمته وضع خطة عمل لتطوير العدالة الدستورية في لبنان وتبادل المعلومات والخبرات الأكاديمية والبحثية في كافة الاختصاصات.

المراجع

Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, Tome I, 1920

Louis Favoreu, *La Constitution et son juge*, Préface Didier Maus, Xavier Philippe, André Roux , Economica, 2014

Dominique Rousseau, D*roit du contentieux constitutionnel*, 11e éd., Domat Droit Public, 2016

J.Rivero, *Libertés publiques*, *Le juge* , P.U.F, Tome I, 1978

Thierry Renoux, *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire*, *l'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, Economica, 1984.

Breillat Dominique, *Libertés publiques et droits de la personne humaine*, Gualino, 2003

Breillat Dominique, *Les libertés de l'esprit* : *libertés et droits fondamentaux*, Montchrestien, Paris, 1996.

Dominique Colas, *L'Etat de Droit*, PUF, 1987, p. 242.

Ferdinand Melin Soucramanien, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 29 Dossier : La Question Prioritaire de Constitutionnalité) - octobre 2010

Hans Kelsen, i , Dalloz, Paris, 1962.

Gilles Champagne, L'essentiel du droit constitutionnel, Gualino,2014

Nadia Bernoussi, L*e principe d'égalité devant les juridictions constitutionnelles*, *Constitutions et principe d'égalité*, Volume XIV, 2005, p.17 et s.

Olivier Jouanjan, « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'égalité ? », *Revue internationale de droit politique*, *Jus Politicum*, mars 2012, n 7.

Raymond Carré De Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, Tome I, 1920

ادمون رباط، **الوسيط في القانون الدستوري العام**، الجزء الأول والثاني، دار العلم الملايين، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧.

زهير شكر، **الوسيط في القانون الدستوري**، المجلد الأول والثاني ٢٠٠٦

ادمون رباط، التكوين التاريخي للبنان السياسي والدستوري، الجامعة اللبنانية، ٢٠٠٢

عصام سليمان، "العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان"، **المجلس الدستوري الكتاب السنوي، 2010-2009**

عصام سليمان، "دور القضاء الدستوري في مجال الحقوق والحريات"، **المجلد الدستوري، الكتاب السنوي** 2013

عصام سليمان، "دور القضاء الدستوري في تطوير الانظمة الدستورية والسياسية"، **الكتاب السنوي**، المجلس الدستوري، 2015

كتاب المجلس الدستوري، 1997-2000

المجلس الدستوري، **الكتاب السنوي**،2011

المجلس الدستوري، **الكتاب السنوي**، 2012

المجلس الدستوري، **الكتاب السنوي**، 2013

Conseil Constitutionnel de la République Française :
www.conseil-constitutionnel.fr

المجلس الدستوري اللبناني
http://www.conseil-constitutionnel.gov.lb

13

مبدأ استقلال القضاء عبر اجتهاد المجلس الدستوري اللبناني

المحامية ميراي نجم–شكرالله

مبدأ استقلال القضاء، عمّا يعبّر؟ قد يبدو للوهلة الاولى أن استقلال القضاء مفهوم سهل المنال، اذ يندرج ضمن قائمة المقومات التي تبنى عليها دولة الحق في الديموقراطيات الحديثة القائمة على مبدأ فصل السلطات. في حين يتبيّن لدى التمعن أكثر في هذا المفهوم أنّه متشعب وذو أوجه متعددة. ورغم ان جوانبه المختلفة والمتعددة تكمّل بعضها البعض، الا أن كلاً منها يستحق التعمق فيه على حدة. وقد لحظ الدستور اللبناني استقلال القضاة في مادة وحيدة هي المادة 20 منه[1]، كما أقر مبدأ فصل السلطات وتعاونها وتوازنها في الفقرة (هـ) من مقدمته. اضافة الى ذلك، انضمّ لبنان الى عدد من الاتفاقيات والمواثيق والاعلانات الدولية التي تضمن الحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة ونزيهة.

أما المجلس الدستوري فقد تناول في عدد من قراراته، في معرض رقابته لدستورية القوانين، مبدأ استقلال القضاء من أوجه مختلفة وأضفى عليه القيمة الدستورية. فرسم أطراً لاستقلال القضاء تحصّن القضاء والقضاة ضد التدخلات والتأثيرات الخارجية والداخلية. وقد يشكل اجتهاد المجلس الدستوري في هذا الخصوص، مع سائر المعايير المعتمدة دولياً، مرتكزاً لأي مشروع اصلاحي يطال التنظيم القضائي في لبنان. لذلك، بدا لي من الضروري القاء الضوء على هذه القرارات التي تناولت مبدأ استقلال القضاء من جوانب مختلفة، في معرض المساهمة في ورشة عمل تنظمها "المفكرة القانونية" حول تعديل قانون تنظيم القضاء العدلي، لاستعراض موقف المجلس منه وتفسيراته له.

---

[1] المادة 20 من الدستور: "إن السلطة القضائية تتولاّها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها ضمن نظام ينص عليه القانون، ويحفظ بموجبه للقضاء وللمتقاضين، الضمانات اللازمة. أما شروط الضمانة القضائية وحدودها فيعيّنها القانون. والقضاة مستقلّون في إجراء وظيفتهم، وتصدر القرارات والاحكام من قبل المحاكم وتنفّذ باسم الشعب اللبناني".

تصدى المجلس في قراراته الى تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في عمل القضاء، وأحياناً في عمل المجلس بالذات. وهذا ما يُعرف بالاستقلال الوظيفي للقضاء والقضاة. كما تناول اجتهاد المجلس الدستوري مفهوم استقلال القضاة من الوجهتين المؤسساتية والذاتية. وتجدر الاشارة هنا الى أن هذا التصنيف هو الأكثر رواجاً. فينظر حينئذ لاستقلالية القضاء كمؤسسة يُفترض تحصينها تجاه السلطات الاخرى، غالباً من خلال استحداث هيئات قضائية مستقلة تتولى ادارة شؤون القضاء ومسارهم المهني[2]. أما الاستقلال الذاتي فهو استقلال القاضي فردياً وشخصياً في أداء مهمته، بمعزل عن المؤسسة التي ينتمي اليها، تجاه التدخلات الخارجية من جهات خارجة عن القضاء، او الداخلية كالضغوط والتأثيرات التي قد يمارسها زملاؤه او الهيئات القضائية الأخرى.

يتناول هذا البحث القرارات التي كرست استقلالية القضاء الوظيفية من جهة، ونظرة المجلس لاستقلاليته الوظيفية الذاتية ككيان دستوري مستقل من جهة أخرى (I). كما نعرض نظرة المجلس الدستورية لاستقلالية القضاء المؤسساتية، من خلال تعريفه للهيئات التي تتولى ادارة الشؤون القضائية والمؤتمنة على تحصين القضاء ضد تدخلات السلطات الأخرى، والتي يقابلها موقف المجلس من استقلالية القضاة الذاتية، مع ما يستتبع ذلك من ضمانات دستورية أقرها لهم في اجتهاده (II).

1

استقلالية القضاء الوظيفية من منطلق مبدأ فصل السلطات واستقلالية المجلس الدستوري الذاتية كونه كياناً دستورياً مستقلاً

تصدى المجلس الدستوري في عدد من قراراته لقوانين صدرت عن السلطة المشترعة شكّلت تدخلا فاضحاً في عمل القضاء، وأحياناً في عمل المجلس الدستوري بالذات. فكرس المجلس مبدأ استقلال القضاء والقضاة في تأدية وظيفتهم، وربط في كل من هذه القرارت بين استقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات وتعاونها وتوازنها المنصوص عليه في الفقرة (هـ) من مقدّمة الدستور. وفي المقابل، أكد المجلس الدستوري في القرار رقم 2005/1 استقلاله

[2] دليل حول معايير استقلالية القضاء- **المفكّرة القانونية 2016**، ص.13

الذاتي تجاه سائر السلطات الدستورية، معتبراً أن استقلاليته تنبع من طبيعته الخاصة، كونه كياناً دستورياً مستقلاً، مرتكزاً في ذلك على نص المادة 19 من الدستور.

1. استقلالية القضاء الوظيفية المرتبطة بمبدأ فصل السلطات وتعاونها وتوازنها:

تشير الاستقلالية الوظيفية الى استقلال القضاء والقضاة في تأدية عملهم، بحيث يظهر القضاء كسلطة ووظيفة معاً. وتعني أنّ للسلطة القضائية الولاية الحصرية على المسائل كافة ذات الطابع القضائي.[3] فيرتبط مفهوم السلطة الوظيفية ارتباطاً وثيقاً بمبدأ فصل السلطات وتعاونها وتوازنها. وهذا ما كرسه المجلس الدستوري في عدد من قراراته.

أ. *استقلالية القضاء الوظيفية المنبثقة عن مبدأ فصل السلطات:* أكّد المجلس على الترابط القائم بين استقلالية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات، بحيث ينبثق مبدأ أستقلال القضاء عن المبدأ الثاني. كما رسم لاستقلال القضاء أطراً تحصّنه تجاه تدخل كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في أداء عمله في عدد من قراراته، مكرساً بذلك مفهوم الاستقلالية الوظيفية للقضاء والقضاة. هنا تجدر الاشارة الى أن هذا المنحى المتبع من المجلس في الحد من تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في عمل القضاء، يتماشى مع المعايير الدولية في شأن استقلال القضاء الوظيفي. فقد نص المبدأ رقم 3 من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة[4] على ان للسلطة القضائية الولاية الحصرية على المسائل كافة ذات الطبيعة القضائية. كما نصت المادة 6 من اعلان Singhvi[5] على أنه لا يجوز لأي مرسوم تشريعي او تنفيذي المساس بمفعول رجعي بقرار قضائي لتغيير وجهته او تغيير تشكيل المحكمة للتأثير في قرارها.

---

[3] . دليل حول معايير استقلالية القضاء، ص.9

[4]. Article 3 of the Basic Principles on the Independence of the Judiciary (1985): "The judiciary shall have jurisdiction over all issues of a judicial nature and shall have exclusive authority to decide whether an issue submitted for its decision is within its competence as defined by law".

[5]. Article 6 of the Singhvi Declaration (Draft universal declaration on the independence of Justice): "No legislation or executive decree shall attempt retroactively to reverse specific court decisions or to change the composition of the court to affect its decision-making".

في هذا السياق، واجه المجلس مسألة تدخل السلطة التشريعية في عمل القضاء الاداري في قرار مبدأي له وهو القرار رقم 2000/5[6] لدى نظره في دستورية القانون رقم 2000/227 الآيل الى تعديل بعض مواد نظام مجلس الشورى. وقد ألغى بموجب هذا القرار الفقرة الثالثة من المادة 64 من القانون التي نصت على أنه "تطبق أحكام الفقرة السابقة (الفقرة الثانية) على المراجعات التي لم يصدر بها حكم مبرم"، والتي كانت تستتبع رفع يد مجلس شورى الدولة عن النظر في مراجعات النقض المقدمة اليه ضد القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس القضاء الاعلى، وبمفعول رجعي. فاعتبرها مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات ولمبدأ استقلال القضاء، وقضى بالتالي بابطالها. وأكد المجلس الدستوري في هذا القرار "ان مبدأ استقلال القضاء لا يجيز للمشترع ان يجري رقابته على قرارات القضاء، او أن يوجه اليه الاوامر او التعليمات، او ان يحلّ محله في الحكم في النزاعات التي تدخل ضمن اختصاصه". وقد ساوى المجلس الدستوري بين كل من القضاء العدلي والقضاء الاداري في استقلاليتهما تجاه السلطات الدستورية الأخرى[7].

كما ألغى المجلس الدستوري بموجب القرار رقم 2012/2 تاريخ 2012/12/17[8] القانون رقم 2012/244 المتعلق بترقية مفتشين في المديرية العامة للأمن العام لاعتباره

---

[6] . يراجع في هذا الصدد القرار رقم 2000/5 تاريخ 2000/6/27، مجموعة قرارت المجلس الدستوري-1994-2014، الجزء الأول، القرارات في دستورية القوانين، ص. 129

[7]. وقد ورد في القرار رقم 2000/5 ما يأتي: "وبما أن هذا النص ينطوي على مفعول رجعي يؤدي الى رفع يد مجلس شورى الدولة عن النظر في مراجعات النقض التي قدمت اليه من قبل القضاة العدليين الذين صدرت بحقهم قرارات تأديبية، ويمنع على القضاء اصدار الأحكام في هذه المراجعات.

وبما أنّ مبدأ فصل السلطات، والذي ينبثق عنه مبدأ استقلال القضاء، لا يجيز للمشترع ان يجري رقابته على قرارات القضاء، او ان يوجه اليه الاوامر او التعليمات، او ان يحلّ محله في الحكم في النزاعات التي تدخل في اختصاصه، ويستوي في ذلك القضاء العدلي والقضاء ألاداري.

وبما ان مبدأ الفصل بين السلطات الذي يتمتع بالقيمة الدستورية يمنع اذن على اي قانون او عمل اداري ان يرفع يد القضاء عن قضية عالقة أمامه ويجعل القاضي بمنأى عن تدخلات السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية".

[8]. يراجع القرار رقم 2012/2 تاريخ 2012/12/17، مجموعة قرارت المجلس الدستوري-1994-2014، الجزء الأول، القرارات في دستورية القوانين، ص. 295، حيث جاء: "وبما ان الدستور نص على استقلالية السلطة القضائية، وبما أن بعض المشاركين في المباراة التي أعلنت نتائجها بتاريخ 8\11\2012، ولم تتم ترقيتهم، تقدموا بطعن بصحة المباراة أمام مجلس شورى الدولة، وبما أنه لا يجوز للسلطة الاشتراعية ان تستبق قرار القضاء

مخالفاً لمبدأ فصل السلطتين الاشتراعية والقضائية. وقد اعتبر المجلس أنّه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تستند، لإقرار ترقية المفتشين في الأمن العام، الى مباراة مطعون في صحتها ونتائجها أمام مجلس شورى الدولة. وخلص الى ان القانون المطعون في دستوريته يستبق نتيجة المراجعة القضائية التي ما زالت عالقة أمام مجلس شورى الدولة ويعطل مفاعيلها، ما يجعله مخالفاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

فيكون المجلس أكد مرّة أخرى بموجب هذا القرار مبدأ الاستقلالية الوظيفية للقضاء، المنبثق عن مبدأ فصل السلطات.

ب. استقلالية القضاء من خلال تحديد مفهومَي التعاون والتوازن بين السلطات:

اضافة الى ارتكازه على مبدأ الفصل بين السلطات، قد حصن المجلس الدستوري استقلال القضاء بالنسبة الى السلطات الأخرى من خلال تعريفه لمفهومي التعاون والتوازن بين السلطات الملازمين له. أكد المجلس الدستوري في القرار رقم 1995/3 التكامل بين مبدأ فصل السلطات وتعاونها وتوازنها المنصوص عليه في الفقرة (هـ) من مقدمة الدستور، مع نص المادة 20 من الدستور التي تدعو المشترع الى سنّ القوانين التي تحفظ الضمانات اللازمة للقضاة والمتقاضين. في هذا السياق، أشار المجلس الى ضرورة أن "يأتي عمل السلطة القضائية – في ضوء الفقرة (هـ) من مقدمة الدستور – متناسقاً ومتوازناً مع سائر السلطات والهيئات العامة في الدولة"[9].

كما حدد المجلس بموجب القرار 2012/2 المذكور آنفاً مفهومي التوازن والتعاون بين السلطات، ونبّه الى مخاطر تجاوز هذين المبدأين. فاعتبر من ناحية اولى "أن التوازن بين السلطات يعني التزام كل سلطة حدود صلاحياتها وعدم طغيان اي سلطة على سلطة أخرى". بينما حدد مفهوم التعاون بين السلطات بأنّه "يعني تسهيل كل سلطة عمل السلطة الأخرى، وعدم عرقلة عملها، وذلك من أجل انتظام عمل السلطات وتفعيل دورها خدمةً للمصلحة العامة. وقد رسم بذلك حدود الفصل بين السلطات، بحيث أن التعاون بين السلطات لا يعني اندماج

بشأن المباراة المطعون في صحتها، ووضع قانون يستند الى هذه المباراة، لذلك يعتبر القانون موضوع الطعن مخالفاً لمبدأ الفصل بين السلطتين الاشتراعية والقضائية."

[9]. يراجع القرار رقم 1995/3 تاريخ 1995/9/18، مجموعة قرارت المجلس الدستوري–1994–2014، الجزء الأول، القرارات في دستورية القوانين، ص.23.

السلطات، كما أنه لا يجوز ان يؤدي الى حلول سلطة مكان سلطة أخرى، وممارسة صلاحياتها جزئياً او كلياً.

2- نظرة المجلس الدستوري لاستقلاليته الوظيفية الذاتية باعتباره كياناً دستورياً مستقلاً: تصدى المجلس الدستوري، في القرار رقم 2005/1[10]، لتدخل فاضح من قبل السلطة التشريعية في عمله بالذات. وكان القانون رقم 679 تاريخ 19 تموز 2005 المطعون في صحته أقرّ تأجيل النظر بالمراجعات العالقة أمام المجلس الدستوري، ريثما يتم استكمال تعيين الهيئة الجديدة له، محرماً بذلك المجلس من النظر في المراجعات لوقت غير محدد. وكان النواب مقدمو الطعن استندوا في مراجعتهم الى مبدأ استقلالية القضاء المتأتي من مبدأ فصل السلطات لطلب ابطال هذا القانون. الا أن موقف المجلس تميّز في هذا القرار، الذي انتهى بنتيجته الى ابطال هذا القانون، بحيث اعتبر أن المجلس الدستوري يستمد استقلاليته من المادة 19 منه والتي جعلت منه كياناً دستورياً مستقلاً عن باقي السلطات، بما فيها السلطة القضائية، ولو أنه يتمتع بصفة قضائية. واعتبر المجلس في هذا السياق ان مبدأ الفصل بين السلطات يهدف الى تفادي طغيان سلطة دستورية على أخرى وتعطيل عمل سلطة دستورية مستقلة بفعل سلطة دستورية أخرى خارج أطر الدستور. وقد جاء في هذا القرار:

"وبما ان المشرع الدستوري اللبناني عند نصه على مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها انما هدف من خلال هذا التكريس النصي لمبدأ دستوري الى تفادي المحظور الأخطر، والمتمثل في تعطيل عمل سلطة دستورية مستقلة بفعل سلطة دستورية مستقلة اخرى خارج الأطر الدستورية،

وبما ان المجلس يرى عدم مجاراة المستدعين في اختصار بحثهم في السبب الأول المذكور على استقلالية السلطة القضائية والقضاة والضمانات المتوافرة لهم وعدم جواز المس بها، ذلك أن للمجلس الدستوري كيانا دستوريا مستقلا واختصاصا دستوريا محددا وان تمتع بالصفة القضائية، وهو اختصاص سبق وصف خصائصه وغاياته وأثاره على انتظام ممارسة سائر السلطات الدستورية لاختصاصها بشكل صحيح تعبيرا عن ارادة الشعب الذي هو مصدر كل السلطات وصاحب السيادة،

وبما أن المجلس يرى ان قيام السلطة المشترعة، دون أية اجازة دستورية، بكف يد للمجلس الدستوري عن النظر بالمراجعات الواردة اليه، تحت اية ذريعة كانت، انما يقع باطلا بطلانا كليا لأنه يؤدي الى طغيان سلطة دستورية على أخرى وتعطيل عمل سلطة دستورية مستقلة بفعل سلطة دستورية اخرى."

---

[10]. القرار رقم 2005/1، تاريخ 2005/8/6، **مجموعة قرارات المجلس الدستوري-1994-2014**، الجزء الأول، **القرارات في دستورية القوانين**، ص.259.

كما احتاط المجلس الدستوري لامكانية تعطيل مهماته في قراره رقم 2005/1 المذكور آنفاً الذي حفظ بموجبه اختصاصه للنظر في القانون رقم 2005/679 المطعون فيه، مستنداً الى واجب المجلس الأساسي بإحقاق الحق:

"وبما أنّ المجلس يرى انه في حال عدم اعمال رقابته على دستورية القانون رقم 2005/679 المطعون فيه انما يكون قد تمنّع عن احقاق الحق، وهذا ما لم يرتضه على نفسه يوماً، (...)"

في هذا السياق، اقرّ المجلس في المحاضر ذات الارقام 4 و5 و6 تاريخ 2009/7/8، انّه على الاعضاء الاستمرار في ممارسة أعمالهم الى حين تعيين بدلاء عنهم وحلفهم اليمين عملاً بأحكام الفقرة الاولى من المادة 4 من قانون النظام الداخلي للمجلس الدستوري رقم 2000/243 المعدل، وذلك تفادياً لامكانية الفراغ في المجلس.
اضافة الى الاستقلالية الوظيفية للقضاء، التي ميّزها عن استقلاليته الذاتية النابعة من كونه كياناً دستورياً مستقلاً، تطرق المجلس في اجتهاده الى أوجه أخرى لاستقلال القضاء والقضاة، لا سيما من الناحيتين المؤسساتية والذاتية.

2
استقلالية القضاء المؤسساتية من خلال الهيئات القضائية التي تعني ادارة شؤون القضاة، وحماية القضاة الذاتية من خلال الضمانات المعطاة لهم

كرس المجلس الدستوري دور الهيئات المستقلة التي ترعى ادارة شؤون القضاة في ضمان استقلال القضاء والسهر على حسن سير العمل فيه. فاعتبر ان القانون قد أشرك هذه المؤسسات في تعيين القضاة ونقلهم وتأديبهم، ما يشكل احدى الضمانات لاستقلال القضاء تجاه السلطات الاخرى والمنصوص عليها في المادة 20 من الدستور[11]. وقد ساوى في هذا الخصوص بين مهمّات مجلس القضاء الأعلى المؤتمن على ادارة شؤون القضاة العدليين وتلك التي تعود الى مكتب مجلس الشورى المعني بادارة أمور القضاة الاداريين، بحيث جعل هاتين

---

[11] القرار 2000/5

المؤسستين متوازيتين. كما كرّس أيضاً دور المجلس الشرعي القضائي الأعلى في السهر على استقلالية كل من القضائين المذهبيين السني والشرعي، معتبراً ان إنشاء مجلس قضاء أعلى لدى كل من القضائين العدلي والشرعي، يشكل إحدى ابرز الضمانات لحماية استقلال القضاء في مفهوم المادة العشرين من الدستور[12].

شجع المجلس الدستوري في اجتهاده النحو الذي يرمي الى التقريب بين مختلف التشريعات التي تنظم هذه المجالس بحيث تؤمن تكاملاً في تأمين الضمانات اللازمة للقضاة والمتقاضين في المحاكم اللبنانية كافة.

بالمقابل، شدّد اجتهاد المجلس على حماية الضمانات الدستورية الفردية المعطاة للقضاة لتعزيز حماية استقلاليتهم الذاتية، بما فيها تجاه الهيئات التي تتولى ادارة شؤونهم، خصوصًا في القضايا التأديبية. فاعتبر ان تلك الضمانات الفردية تكمّل تلك التي يوفرها اشتراك مجلس القضاء الأعلى في القضايا التأديبية.

1. ضمانة استقلالية القضاء المؤسساتية من خلال الهيئات المستقلة التى ترعى ادارة شؤون القضاة: تنطلق الاستقلالية المؤسساتية للقضاء من فكرة أن يكون القضاء "محصناً كمؤسسة ضد تدخل السلطات الاخرى اي التشريعية والتنفيذية"[13]. لذا، غالباً ما تترجم الاستقلالية المؤسساتية باستحداث هيئات مستقلة تتولى ادارة الشؤون القضائية ومسار القضاة المهني، ومن أبرزها مجالس القضاء الاعلى. وقد اعتبر المجلس الدستوري ان استحداث هكذا هيئات وايلاءها مهمّات تأديبية يشكل احدى أبرز الضمانات لاستقلال القضاء التي نصت عليها المادة 20 من الدستور.

أ- دور كل من مجلس القضاء الأعلى ومكتب مجلس شورى الدولة في صون استقلالية القضاء: كرس اجتهاد المجلس الدستوري دور الهيئات المستقلة التي ترعى ادارة شؤون القضاة في ضمان استقلال القضاء، معتبراً ان انشاء مجلس قضاء أعلى ومكتب مجلس شورى الدولة لدى كل من القضائين العدلي والاداري يشكل احدى أبرز الضمانات لحماية استقلال القضاء في مفهوم المادة 20 من الدستور. وقد ساوى المجلس الدستوري بين مهمّات

---

[12] يراجع القرار 1995/3، المرجع المذكور آنفاً

[13] يراجع بهذا المعنى: دليل حول معايير استقلال القضاء، المرجع المذكور آنفاً

مجلس القضاء الأعلى وصلاحياته وتلك التي يتمتع بها مكتب مجلس شورى الدولة في القرار رقم 2000/5. فاعتبر ان مكتب مجلس شورى الدولة يتمتع، في ما عنى القضاة الاداريين بالصلاحيات نفسها التي يمارسها مجلس القضاء الاعلى تجاه القضاة العدليين، وهو يعتبر مؤسسة أناط بها القانون مهمة السهر على حسن سير القضاء الاداري وعلى هيبته واستقلاله وحسن سير العمل فيه. وتأميناً لقيامه بهذه المهمّات، فقد أشركه القانون في تعيين القضاة ونقلهم وتأديبهم. كما أكد في القرار عينه أن "اناطة مجلس القضاء الأعلى سلطة تأديبية يُشكل ضمانة من الضمانات التي نصت عليها المادة 20 من الدستور".

في هذا السياق، اعتبر المجلس الدستوري أنه لا يجوز ايلاء رئيس مجلس شورى الدولة وحده أمر تعيين القضاة الاداريين بقرار منفرد منه، اذ يتعارض هذا الأمر مع مهمّات مكتب مجلس شورى الدولة التي توازي تلك المناطة بمجلس القضاء الأعلى في ما خص القضاة العدليين. وعلى هذا الأساس، ألغى المجلس الدستوري الفقرة الأخيرة[14] من المادة القانونية التي كانت تعطي رئيس مجلس الشورى هكذا صلاحية.

ب- دور مجلس القضاء الشرعي الأعلى في صون استقلال القضاة الشرعيين:

في المضمار عينه، كرّس أيضاً الاجتهاد الدستوري دور مجلس القضاء الشرعي الأعلى في السهر على استقلالية كل من القضائين المذهبيين، السني والشيعي. واعتبر ان إنشاء مجلس قضاء أعلى لدى كل من القضائين العدلي والشرعي، يشكل إحدى ابرز الضمانات لحماية استقلال القضاء في مفهوم المادة العشرين من الدستور[15].

شجع المجلس الدستوري في اجتهاده النحو الرامي الى التقريب بين مختلف التشريعات التي تنظم هذه المجالس، كانتداب مفتش تابع للقضاء العدلي إلى مهمّات الرقابة لدى القضاء الشرعي، اذ انها تؤول الى تكامل في الضمانات المتوخاة للقضاة والمتقاضين لدى سائر المحاكم في لبنان، عامة كانت ام مذهبية[16].

---

[14]. جرى بموجب القرار رقم 2000/5 الغاء الفقرة الأخيرة من الفقرة الخامسة من البند ثانيا من المادة 34 من القانون رقم 2000/227 المطعون فيه.

[15]. يراجع القرار 1995/3، تاريخ 1995/9/18

[16]. يراجع القرار رقم 1995/3 ، حيث جاء: " وحيث ان المجلس الدستوري لا يجد موانع مشروعة تحول دون انتداب مفتش تابع للقضاء العدلي إلى مهام الرقابة لدى القضاء الشرعي، بل يرى في التقريب بين التشريعات

في هذا السياق، شدد المجلس الدستوري في قراره رقم 1995/2على وجوب صون استقلال القضاء من خلال توفير الضمانات للقضاة وللمتقاضين، ومن بينها تلك التي تتجلى في موافقة مجلس القضاء الشرعي الأعلى المسبقة على الاجراءات المسلكية التي تطال القضاة الشرعيين. وقد الغى المجلس بموجب هذا القرار القانون رقم 1995/406 الذي أعطى رئيس مجلس الوزراء منفرداً حقّ نقل رئيس المحكمة الشرعية الجعفرية العليا من مركزه، او وضعه بالتصرف، بدون موافقة مجلس القضاء الشرعي الاعلى. فاعتبر ان ايلاء السلطة التنفيذية، ولو بشكل استثنائي، حق اتخاذ اجراءات مسلكية ضد رئيس المحكمة الجعفرية، يشكل انتقاصاً للضمانات التي حفظتها المادة 20 من الدستور للقضاة وللمتقاضين من أجل تأمين استقلال القضاء وصون حق الدفاع. وبالفعل، لقد أتى القانون مناقضاً للمادة 459 من قانون التنظيم القضائي السني والجعفري التي تنص على أنه " لا ينقل قضاة المحاكم الشرعية ولا يصرفون ولا يحالون على المجلس التأديبي إلاّ بعد موافقة مجلس القضاء الشرعي الاعلى ."
وقد ورد في حيثيات هذا القرار ما يلي:

"وحيث أنه يستفاد من نصّ هذه المادة أن ثمة ضمانات يجب حفظها للقضاة وللمتقاضين من أجل تأمين متطلّبات استقلال القضاء وصون حقوق الدفاع،
وحيث أن الانتقاص من هذه الضمانات يؤدّي إلى مخالفة المادة الدستورية التي نصت صراحة على وجوب توافرها،[...]"

ويكون بذلك شدد اجتهاد المجلس الدستوري على أهمية الهيئات التي تعنى بادارة شؤون القضاء والقضاة، للحؤول دون امكانية اقالة القضاة او نقلهم او وضعهم بالتصرف من قبل السلطة التنفيذية واخضاع المحاكم لنفوذ سلطة غير قضائية. الا أنه بالمقابل صان حق القاضي الذاتي تجاه التدخلات الخارجية والداخلية سواء، بما فيها تلك الآتية من تلك الهيئات القضائية بالذات.

2. حماية استقلالية القضاة الذاتية من خلال الضمانات المعطاة لهم: ترافق تعزيز المجلس الدستوري لاستقلال القضاء المؤسساتي من خلال الهيئات التي تتولى ادارة شؤون

خطوة قانونية مرجوّة، تؤول إلى تكامل في الضمانات المتوخاة للقضاة والمتقاضين لدى سائر المحاكم في لبنان، عامة كانت ام مذهبية."

القضاء والقضاة، بتوجه مقابل لصون استقلال القضاة الذاتية، وبخاصة في الملاحقات التأديبية. اعتبر المجلس في القرار رقم 2000/5 ان "اعطاء الحق للقاضي العدلي بالطعن في هذه القرارات التأديبية التي تصدر عنه (اي عن مجلس القضاء الأعلى) عن طريق النقض يشكل ضمانة لا غنى عنها، مكمّلةً الضمانة التي يوفرها اشتراك مجلس القضاء الأعلى في القضايا التأديبية المتصلة بالقضاة العدليين". وقد صان في عدد من قراراته الاستقلال الذاتي للقضاة، بمنأى عن المؤسسة القضائية التي ينتمي اليها، بوجه أي تدخل او تأثير، خارجيًا كان ام داخليًا. وكرس بذلك حق مراجعة القضاء وحق الدفاع كحقين ذي قيمة دستورية، ضمانةً لوجاهية المحاكمة وعلنيتها وتأميناً لحق القاضي بالطعن في القرارات التأديبية أمام القضاء.

أ- تكريس حق الدفاع وحق مراجعة القضاء في المحاكمة التأديبية ضمانةً لاستقلالية القاضي الذاتية: أضفى المجلس الدستوري اللبناني، على غرار نظيره الفرنسي، القيمة الدستورية على حق الدفاع وحق مراجعة القضاء في اجتهاده. فكرس المجلس هذين الحقين الدستوريين الفائقي الأهمية وأكّد الضمانات التي يجب ان يتمتع بها القاضي عندما يخضع لملاحقة تأديبية أمام مجلس القضاء الأعلى، خصوصًا أن المجلس هو هيئة ادارية تتمتع بصلاحيات ذات طابع قضائي حين تمارس صلاحيات تأديبية تجاه القضاة.

قضى القرار رقم 1995/3 بالغاء عبارة وردت في قانون الى تعديل قانون تنظيم القضاء الشرعي، السني والجعفري، لانتقاصها من حقوق الدفاع الدستورية:

"وحيث انّ العبارة "وذلك في غياب القاضي او العضو المعني" تؤدي الى حرمان القاضي او اي عضو آخر لدى القضاء الشرعي من إسماع دفاعه عندما يمارس مجلس القضاء الاعلى صلاحياته بحقّه، وفي ذلك، مغايبة تنتقص من حقوق الدفاع الدستورية، المكفولة لكل من القضاء والمتقاضين بموجب المادة /20/ من الدستور"[17].

كما ربط المجلس الدستوري في القرار رقم 2000/5 بين استقلال القضاء واستقلال القاضي، بحيث "لا يستقيم استقلال القضاء اذا لم يتأمن استقلال القاضي بتوفير الضمانات اللازمة التي تحقق هذا الاستقلال، ومن ضمنها حق الدفاع الذي يتمتع بالقيمة الدستورية...". فأكد المجلس الدستوري في القرار عينه حق القاضي في مراجعة القضاء، والذي يشكل احدى

[17]. القرار رقم 1995/3 المذكور آنفًا.

الضمانات المعطاة له في القضايا التأديبية، مكرساً بذلك حق الطعن في القرارات التأديبية. جاء في هذا القرار :

"وبما ان حق مراجعة القضاء هو من الحقوق الدستورية الاساسية وهو يشكل بالنسبة للقاضي في القضايا التأديبية عندما يكون محل مؤاخذة مسلكية، احدى الضمانات التي عنتها المادة 20 من الدستور."[18]

وهنا لا بد من التنويه بقرار المجلس الدستوري رقم 2014/6 المتعلق بالطعن في قانون الايجارات الأخير[19] والذي طرح مسألة مدى دستورية اللجنة ذات الصفة القضائية المنشأة بموجب هذا القانون. انتهى هذا القرار برد مراجعة الطعن وابطال المواد المتعلقة بانشاء اللجنة واعطائها الصفة القضائية لاعتبارها مخالفة للدستور. ارتكز المجلس على سببين رئيسين لابطاله هذه المواد: فاعتبر من جهة انّه لا يجوز انشاء لجان تمنح الصفة القضائية من دون ان تتوافر فيها الشروط المطلوبة، كأن تحدد الاجراءات الواجب اعتمادها أمام هذه اللجنة، لذا خلص الى ان اناطة الفصل في نزاع ذي طبيعة قضائية بها يعتبر مخالفاً للقواعد الدستورية. ومن جهة ثانية، اعتبر المجلس انّه لا يجوز جعل قراراتها نهائية غير قابلة لأي طريق من طرق المراجعة، مستنداً بذلك الى اجتهاده السابق بشأن اللجان ذات الصفة القضائية المستقر على ايجاد طرق مراجعة مناسبة لقراراتها[20]. وقد ورد عنه في هذا الخصوص:

"وبما أنّه من غير الجائز للمشترع منح الصفة القضائية للجنة ما، ما لم تتوافر فيها الشروط التي تؤدي الى منحها هذه الصفة لناحية المعايير الواجب توافرها في أعضاء هذه اللجنة المخوّلة البتّ في النزاعات ذات طابع قضائي، ولناحية الاستقلالية الممنوحة لأعضاء اللجنة والحصانة والمتوافرة لهم، للفصل في النزاع باستقلالية وحيادية وموضوعية ونزاهة، ولناحية تحديد الاجراءات المعتمدة للبت بالنزاع واتخاذ القرار."

ان تكريس حق الدفاع وحق مراجعة القضاء في قائمة الحقوق ذات القيمة الدستورية، يندرج في باب تعزيز ضمانات المحاكمة العادلة بشكل اجمالي، والتي تهم المتقاضين بدرجة

[18]. قرار رقم 5 تاريخ 2000/6/27 المذكور آنفاً.

[19]. قرار رقم 2014/6 تاريخ 2014/8/6، مجموعة قرارت المجلس الدستوري-1994-2014، الجزء الأول، القرارات في دستورية القوانين، ص.351

[20]. اي القرار رقم 2000/5 تاريخ 2000/6/27 المذكور آنفاً.

اولى. ومن اللافت ان المادة 20 من الدستور ربطت بين الضمانات المعطاة لكل من القضاة والمتقاضين، عبّر المجلس أيضاً في اجتهاده على التلازم بين هذين الوجهين لمفهوم استقلالية القضاء. وهذا مطابق لأحكام المادة العاشرة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والتي أشارت الى التلازم بين حق التقاضي واستقلالية المحاكم، فنصّت على انّه "يحق لكل شخص في ان تفصل محكمة مستقلة بصورة عادلة وعلنية في حقوقه".

ب- المبادئ الدستورية العامة التي تصون الضمانات القضائية: فوّضت المادة 20 من الدستور الى المشترع أمر تنظيم شروط الضمانات القضائية وحدودها، انما يبقى هذا التفويض مقيداً بنص وروحية تلك المادة 20 بالذات. هذا ما أكده المجلس الدستوري في اجتهاده، من خلال اقراره مبدأ وجوب التقيد بالضمانات الدستورية لدى سن التشريعات القضائية، وبشكل عام من خلال مبدأ عدم جواز الانتقاص من الحريات العامة والحقوق الأساسية. الا ان المجلس فوّت عليه الفرصة باقرار مبدأ المساواة بين القضاة، وهو مبدأ ملازم لاستقلال القضاء، حين أعتبر بأن فرض أكثرية الثلثين عند قيام مساءلة رؤساء المحاكم الشرعية الثلاثة، والتي تزيد عن الاكثرية المفروضة لباقي القضاة الشرعيين، لا يتعارض مع قاعدة التراتب المسلكي المشروع.

1. مبدأ وجوب التقيد بالضمانات الدستورية وعدم الانتقاص من الحريات العامة والحقوق الأساسية: أقر المجلس الدستوري وجوب تقيّد المشترع، لدى سنّه التشريعات التي تنظم أوضاع القضاء والقضاة، بالضمانات التي كفلها الدستور، بمعنى أنه لا يجوز أن يؤدي هذا التشريع الى الانتقاص من استقلال القضاء والضمانات التي أعطاها الدستور في المادة 20 منه. وذكر بهذا الخصوص، بأن هناك اتجاه مستمر، في القوانين المتصلة بتنظيم القضاء العدلي او الشرعي وسائر القضاءات غير المذهبية، "*لتوفير المزيد من الاستقلال للجسم القضائي، من دون أن يبلغ هذا الاتجاه حتى اليوم كامل مداه المرتجى*". وقد كرس هذا المبدأ في قراره رقم 2000/5، حيث ورد ما يلي:

"وحيث أن نص هذا القانون ينطوي على انتقاص من استقلال القضاء ومن الضمانات التي اعطاها الدستور في مادته العشرين للقضاة والمتقاضين،

وحيث أنه من المعلوم أن هذه الضمانات المكفولة في الدستور، تقابلها تبعات يتولّى التشريع تنظيمها وتحديد وجوه المساءلة فيها. "

هنا لا بدّ لنا من التذكير بأن التقيد بأحكام الدستور يستتبع بالضرورة تطبيق أحكام ومبادئ الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمواثيق الدولية المعطوف عليها صراحة في مقدمة الدستور، لا سيما تلك التي تضمن الحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة ونزيهة. اعتمد المجلس الدستوري اللبناني في اجتهادات عديدة ومستقرة، على غرار نظيره الفرنسي، مبدأ "الكتلة الدستورية" le bloc de constitutionnalité، التي توسع إطار اختصاص المجلس الدستوري الى الحريات العامة والحقوق الاساسية المكرسة في مقدمة الدستور او في المواثيق الدولية المحال اليها صراحة في مقدمة الدستور، والتي وصفها بالمبادئ ذات القيمة الدستورية[21]. إضافة الى ذلك، أكدّ المجلس في قراره رقم 2001/4 على وجوب تطبيق المبادئ الدستورية العامة في غياب نص دستوري صريح.

كما أن المجلس الدستوري أقر، على وجه العموم، مبدأ عدم الانتقاص من الحريات العامة والحقوق الأساسية في القرارين رقم 1999/1 ورقم 2000/5[22]، بحيث أنّه لا يسع المشترع عندما يسنّ قانوناً يتناول هذه الحقوق والحريات الاساسية ان يعدل او يلغي النصوص القانونية النافذة الضامنة لهذه الحريات بدون ان يحلّ محلها نصوصاً اكثر ضمانة او تعادلها على الاقل فاعلية وضمانة، "بمعنى انّه لا يجوز للمشترع ان يضعف من الضمانات التي أقرّها بموجب قوانين سابقة لجهة حق او حرّية أساسية سواء عن طريق الغاء هذه الضمانات دون التعويض عنها او باحلال ضمانات اقل قوة وفاعلية."[23] وهذا ما يعرف في الاجتهاد الدستوري الفرنسي بـ "L'effet–cliquet"[24]. وان هذا المبدأ العام الذي أقرّه المجلس الدستوري في قراره

---

[21]. القرار رقم 2 تاريخ 10 ايار 2001، **مجموعة قرارات المجلس الدستوري-1994-2014**، الجزء الأول، **القرارات في دستورية القوانين**، ص.149

[22]. القرارات رقم 1999/1 تاريخ 1999/11/23 والقرار رقم 2000/5 المذكور آنفاً

[23]. القرار رقم 1 تاريخ 1999/11/23، وايضاً: القرار رقم 5 تاريخ 2001/9/29

[24]. يراجع بهذا الخصوص قرار المجلس الدستوري الفرنسي تاريخ 1984/1/20 التي كرس لأول مرّة مبدأ عدم الانتقاص من الضمانات الدستورية في التشريعات الجديدة. وقد جاء فيه:

"L'abrogation totale de la loi d'orientation du 12 novembre 1968 (par la loi Savary) dont certaines dispositions donnaient aux enseignants des garanties conformes aux exigences constitutionnelles qui n'ont pas été remplacées dans la présente loi par de guaranties équivalentes n'est pas conforme à la Constitution", C.C. 83-165 D.C., 20 janvier 1984, R. p.30

المذكور أعلاه، وان كان عاماً وشاملاً بحيث يطبق على مجمل أنواع التشريعات، الا أنّه يهم بشكل خاص القوانين التي تعنى بتنظيم الأوضاع القضائية.

2. مبدأ المساواة بين القضاة: لم يعر المجلس الدستوري الأهمية اللازمة لمبدأ المساواة بين القضاة، وهو مبدأ ملازم لمبدأ استقلالية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات. وهذا المبدأ يتأتى مباشرة من نص المادة 20 من الدستور التي أناطت السلطة القضائية بالمحاكم بالذات، "على اختلاف درجاتها واختصاصاتها" كما جاء فيها حرفياً ما يعني ان الاستقلالية تنسحب اولاً على القضاة أنفسهم وعلى محاكمهم مهما كانت تراتبية او اختصاص القاضي او المحكمة التابع لها، بمعزل عن الجسم القضائي الذي قد ينتمي اليه القاضي او المحكمة. وهنا تجدر الاشارة الى أن بعض الدول، كإيطاليا ومصر، نصت في متن دساتيرها على مبدأ مساواة القضاة في الموجبات والحقوق، نظراً لأهمية هذا المبدأ البالغة. أما المجلس الدستوري فقد ذهب عكس هذا المنحى لدى النظر في دستورية القانون الآيل الى تعديل بعض أحكام قانون تنظيم القضاء الشرعي، السني والجعفري. فاعتبر في القرار رقم 1995/2 أن أكثرية الثلثين المحددة في المادة الثانية من القانون المطعون فيه، عند قيام مساءلة لأي من رؤساء المحاكم الشرعية العليا الثلاث، والتي تزيد على الأكثرية الوارد ذكرها في المادة الثالثة من القانون، توسع الضمانة المعطاة لهؤلاء الرؤساء بالنسبة الى باقي القضاة الشرعيين، ولا تتعارض مع قاعدة التراتب المسلكي المشروع. فقد شرّع بذلك التمييز غير المبرر بين رؤساء المحاكم الشرعية وباقي القضاة لدى المساءلة التاديبية، مفوتاً بذلك عليه الفرصة لاقرار مبدأ مساواة القضاة.

***

نرى أن استمرار المجلس الدستوري في اجتهاده الرامي الى صون الضمانات القضائية التي تمّ عرضها، يسهم في تحصين استقلال القضاء في أوجهه المتعددة والمتكاملة. كما قد يشكل هذا الاجتهاد مرتكزاً لقوانين اصلاحية تتناول التنظيم القضائي والمؤسسات الراعية لاستقلاله وحصانته، كمجلس القضاء الأعلى والمجالس التأديبية وغيرها من الهيئات القضائية. وربما يفتح المجال أيضاً لادخال هذه الضمانات والمبادئ الأساسية في الدستور يوماً ما لتعزيزها وعدم امكانية تعديلها او الغائها بموجب قانون عادي، تماشياً بذلك مع المعايير

الاوروبية[25] التي توجب النص على الضمانات الاساسية للقضاء في الدستور او في أعلى مرتبة قانونية متاحة في دولة، لا سيما وأن وضعية استقلال القضاء والقضاة في لبنان ما زالت هشة، وتتعرض الى خروقات وانتهاكات عدة ومستمرة كما لحظته تقارير تصدر بانتظام عن مؤسسات دولية مراقبة لعمل القضاء واستقلاله[26].

[25]. لفقرة 1,2 من الشرعة الاوروبية حول نظام القضاة التي نصت على ما يلي: "في كل دولة اوروبية، يتم اعلان المبادئ الأساسية لنظام القضاة في أعلى مرتبة في القانون الداخلي، والقواعد المرتبطة بها على المستوى التشريعي على الاقل".

[26] . على سبيل المثال، التقرير المتعلق بلبنان، استقلال وحياد القضاء، والصادر عن الشبكة الاوروبية-المتوسطية لحقوق الانسان- 2010

الباب الثالث

خلاصة الندوة التي عقدها المجلس الدستوري بالتعاون مع

مؤسسة كونراد اديناور

في 2016/5/6

توسيع صلاحيات المجلس الدستوري في لبنان

المشروع الذي أعده رئيس المجلس الدستوري

عصام سليمان

***

صدرت الوقائع الكاملة في كتاب:

توسيع صلاحيات المجلس الدستوري في لبنان

المجلس الدستوري ومؤسسة كونراد اديناور، 2017

248 ص + 48 ص بالفرنسية والانكليزية

نظم المجلس الدستوري بالتعاون مع مؤسسة كونراد اديناور ورشة عمل لدراسة ومناقشة المشروع الذي أعده رئيس المجلس الدستوري عصام سليمان لتوسيع صلاحيات المجلس.

عقدت ورشة العمل في فندق هيلتون–الحبتور بتاريخ 6 أيار 2016، قدمت فيها أوراق عمل أعدها الدكتور فايز الحاج شاهين والدكتور غالب غانم والدكتور غالب محمصاني، والدكتور بول مرقص، والدكتور شبلي ملاط، والدكتوره لارا كرم البستاني والدكتور خالد قباني والدكتور وسيم منصوري.

ترأس الجلسات القاضي جان فهد والدكتور ابراهيم نجار والدكتور انطوان خير ونقيب المحامين أنطونيو الهاشم.

شارك في ورشة العمل أعضاء المجلس الدستوري ونواب وأساتذة جامعيون وقضاة ومحامون.

ألقى رئيس المجلس الدستوري عصام سليمان كلمة في جلسة الافتتاح كما ألقى كلمة أخرى ممثل مؤسسة كونراد أديناور بيتر رملي. وقد غطت وسائل الاعلام جلسة الافتتاح.

نشرت أوراق العمل والمناقشات في كتاب صدر عن المجلس الدستوري ومؤسسة كونراد أديناور، ووزع على النواب والوزراء والبعثات الدبلوماسية وكليات الحقوق والعلوم السياسية ونقابتي المحامين في بيروت وطرابلس والقضاة وهيئات المجتمع المدني، لتعميم الفائدة منه، والترويج لوضع قانون يوسع صلاحيات المجلس الدستوري بغية تحقيق الأهداف المرجوة منه، والإسهام بفاعلية في تحقيق العدالة الدستورية وانتظام اداء المؤسسات الدستورية والتقيد بالدستور.

1

مشروع توسيع صلاحيات المجلس الدستوري*

الدكتور عصام سليمان

رئيس المجلس الدستوري

شئنا منذ تولينا مهمّاتنا في المجلس الدستوري ان يكون الاعلام وسيلة تواصل مع الرأي العام، بقدر ما تسمح به طبيعة عملنا، وما يقتضيه حق المواطنين بالتعرف على واقع مؤسساتهم الدستورية، المفترض بها رعاية شؤونهم وتحصين دولتهم، وبخاصة في الظروف الصعبة والخطيرة. فمصارحة الشعب، واجب على كل من يتولى مسؤولية عامة في نظام ديمقراطي، فالشعب مصدر السلطة، وقد أنشئت المحاكم والمجالس الدستورية لإزالة الشوائب التي تعتري شرعية السلطة المنبثقة من الشعب عبر الانتخابات، وضبط أدائها في عملية التشريع بما يتلاءم والدستور، والمساهمة بالتالي في تحقيق انتظام أداء المؤسسات الدستورية.

***

تولينا مهمّاتنا في المجلس الدستوري في وقت اضطرب فيه أداء المؤسسات الدستورية، وأدت الصراعات السياسية، المتفلّتة من الضوابط، الى تعطيلها فعجزت عن القيام بأبسط واجباتها، في وضع اقليمي خطيرٍ الى أبعد الحدود، يلقي بثقله على لبنان، دولة وشعباً ومؤسسات.

وعلى الرغم من الشلل في المؤسسات الدستورية قررنا ان نمارس مهمّاتنا في المجلس الدستوري بجدية تامة ونقوم بدورنا على أكمل وجه، في إطار الصلاحيات الممنوحة لهذا المجلس، وهي صلاحيات محدودة ومقيدة، فاتخذنا القرارات في الطعون الانتخابية في العام 2009، وفي دستورية القوانين (20 قراراً في الطعون الانتخابية و12 قراراً في دستورية القوانين)، وهذه القرارات اتخذت بما يرضي ضميرنا، ويحقق المصلحة الوطنية العليا، وانطلاقاً من فهمنا للدستور. وعدد هذه القرارات جاء متناسباً مع عدد القرارات التي صدرت عن المجلس الدستوري منذ بدء ممارسة مهمّاته في العام 1994. فمجموع القرارات التي صدرت عن

---

* النص القي في المؤتمر الصحفي الذي عقده رئيس المجلس بحضور الأعضاء، في 2016/3/8.

المجلس الدستوري في الواحد والعشرين سنة المنصرمة بلغ 98 قراراً صدر منها 32 قراراً منذ تولينا مهمّاتنا في منتصف العام 2009.

رأينا انه لا يجوز ان تقتصر مهمّات المجلس الدستوري على النظر في الطعون واتخاذ القرارات بشأنها، انما يجب ان تشمل نشر ثقافة العدالة الدستورية، والتعمق في دراسة المواضيع المرتبطة بالقضاء الدستوري، لذلك عمدنا الى اصدار كتاب سنوي يتضمن دراسات في القضاء الدستوري والعدالة الدستورية، إضافة الى قرارات المجلس ونشاطاته خلال سنة، وقد صدر منه حتى الآن ستة مجلدات، توزع في لبنان وعلى المحاكم والمجالس الدستورية العربية والفرنكوفونية، وقد غدت مرجعاً في المؤتمرات التي تعقد في الدول العربية لمعالجة قضايا العدالة الدستورية، وقد أفسحنا في المجال أمام الأكادميين للمساهمة في اصدار هذا الكتاب، بغية تعميق الدراسات في القضاء الدستوري ودخولها كليات الحقوق في لبنان والدول العربية. كما غذينا مكتبة المجلس الدستوري بأحدث المراجع فغدت من أهم المكتبات المتخصصة في القضاء الدستوري في العالم العربي. وقمنا بجمع قرارات المجلس الدستوري ونشرها في مجلدين، ونتابع التعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي لنشرها قريباً باللغة الفرنسية. كما قمنا بعقد مؤتمرين في بيروت في العام 2011 والعام 2014، شاركت فيهما جميع المحاكم والمجالس الدستورية العربية إضافة الى لجنة البندقية التابعة لمجلس أوروبا وخبراء في القضاء الدستوري من بعض الدول الأوروبية.

رأينا، بعد التجربة التي مررنا بها، أن الصلاحيات المعطاة للمجلس الدستوري لا تمكنه من تحقيق الآمال المعقودة عليه في تحقيق العدالة الدستورية وتحصين الدستور، والاسهام في بناء دولة القانون والمؤسسات، فصلاحياته محدودة ومقيدة، وقد غدت بدون الصلاحيات التي تتمتع بها المحاكم والمجالس الدستورية في الدول العربية، في وقت كان يتباهى لبنان فيه بأنه السباق في مجال القانون والديمقراطية البرلمانية، وفي زمن خطا فيه القضاء الدستوري خطوات كبرى في الدول المتقدمة، تأثرت بها ايجاباً الدول العربية، وبقي لبنان محصناً في وجه أي تطور وتقدم، غارقاً في المشاحنات السياسية التي أوصلت المؤسسات الدستورية الى ما هي عليه.

***

انطلاقاً من مسؤوليتنا الوطنية في المجلس الدستوري رأينا بأنه لا يجوز الصمت والقبول بالأمر الواقع، لذلك وبالاتفاق مع زملائي أعضاء المجلس، عمدت الى وضع مشروع

يقضي بتعديل المادة 19 من الدستور وبعض نصوص قانون انشاء المجلس الدستوري وقانون نظامه الداخلي بغية توسيع صلاحيات المجلس الدستوري لتشمل الأمور الآتية:

1. اناطة تفسير الدستور بالمجلس الدستوري.

2. ممارسة رقابة المجلس الدستوري على دستورية القوانين التي تنشئه وتنظم عمله الداخلي وعلى النظام الداخلي لمجلس النواب، والنظام الداخلي لمجلس الوزراء، وقانون الانتخابات النيابية، وقانون اللامركزية الإدارية، وقانون الجنسية، وقوانين تنظيم القضاء، وقانون الموازنة العامة، عفواً وبدون مراجعة.

3. إعطاء المتقاضين أمام المحاكم حق الدفع بعدم دستورية نص قانوني يحكم الفصل في الدعوى. فإذا وجدت المحكمة العدلية الدفع جدياً، أحالته ضمن مهلة محددة وقصيرة الى محكمة التمييز لتحيله الى المجلس الدستوري، عند الموافقة، واذا وجد مجلس شورى الدولة الدفع جدياً أحاله الى المجلس الدستوري.

4. تنظم بقانون الأصول الإجرائية لوضع هذه التعديلات الدستورية موضع التنفيذ.

5. التعديلات الأخرى المقترحة، تتناول طريقة تعيين الأعضاء وتبديل نصفهم في منتصف الولاية، والأكثرية المطلوبة لتامين النصاب ولاتخاذ القرار، وفي الحالتين هي الأكثرية المطلقة، كما تتناول التعديلات أيضاً الجهاز الإداري للمجلس.

هذا المشروع سيكون محور نقاش في عدة ندوات، يشارك فيها أخصائيون وبرلمانيون، ستنشر الدراسات والنقاشات في كتاب، يوضع مع المشروع في عهدة العاملين على بناء دولة القانون والمؤسسات في لبنان، والطامحين الى تطوير تجربته الديمقراطية.

2

في سبيل صلاحيات متناسبة مع طبيعة المجلس الدستوري*

الدكتور عصام سليمان

رئيس المجلس الدستوري

تصادف ورشة العمل هذه ذكرى شهداء لبنان، ولعل في الذكرى ما يحفزنا للعمل من أجل بناء دولة تسودها العدالة، فتُستعاد الثقة بها ويعمها الوئام، فيطمأن أبناؤها الى حاضرهم وغدهم.

إن الحالة التي وصلت اليها البلاد، في ظل شلل معظم مؤسساتها، وفي طليعتها المؤسسات الدستورية، تفرض علينا البحث في العمق عن الأسباب التي أوصلت الدولة الى ما هي عليه، فالأمور لن تستقيم بتسويات قائمة على التوفيق بين مصالح متعارضة، انما بمعالجة الداء الذي ينهش مؤسساتنا الدستورية ومعها سائر مؤسسات الدولة.

***

اختار اللبنانيون العيش المشترك وتشبثوا به، ليس من أجل عيشٍ مشتركٍ يشكل نموذجاً حضارياً وحسب، إنما من أجل بناء دولة توفر لهم الأمن والاستقرار والعيش الكريم، وترسخ وحدتها الوطنية، فيصبح للعيش المشترك فيها مردود على المواطنين، ويغدو النموذج اللبناني نموذجاً حضارياً، فتكتسب الدولة شرعية لا يرقى اليها الشك.

اعتمدت المشاركة الطوائفية في السلطة، في اطار نظامنا الديمقراطي البرلماني، بهدف مشاركة الطوائف في بناء الدولة الموعودة، بأفضل أبنائها كفايةً ونزاهةً وقدرةً، مشاركةٌ في تحمل مسؤولية النهوض بالدولة، وليست شراكة في تقاسم النفوذ والحصص والمراكز والمكاسب باسم الطوائف، وليست شراكة في فسادٍ نخر عظام الدولة وتفشى في مفاصل المجتمع.

* كلمة افتتاحية خلال ورشة العمل في 2016/5/6 لمناقشة المشروع الذي أعده رئيس المجلس الدستوري.

أما الديمقراطية التوافقية، فقد اعتمد التوافق فيها من أجل تحقيق الديمقراطية، لما لها من مردود إيجابي على المواطنين وحقوقهم وحرياتهم، وعلى وحدة المجتمع اللبناني التعددي، ولم يعتمد التوافق من أجل الإطاحة بما توافر في لبنان من ديمقراطية، وبالتالي الإطاحة بحقوق المواطنين، وبالدولة والوطن.

إن المفاهيم التي قام عليها ميثاقنا الوطني ونظامنا الدستوري، أُفرغت من مضامينها الحقيقية بفعل الممارسات السياسية، المتفلته من الدستور، والمتعارضة مع روحية الميثاق، فالمشكلة ليست في الميثاق ولا في الدستور، على الرغم من ثغرات فيه، انما في الذهنية المتحكمة بالممارسات السياسية، وبالتالي بأداء المؤسسات الدستورية وسائر مؤسسات الدولة. فالدستور أرقى بكثير من الممارسة، ومأساته تكمن في ان الممارسة السياسية، المنضبطة بالقواعد الدستورية والقانونية، تدفع الدساتير باتجاه التطور، بينما الممارسة السياسية المنعتقة من الضوابط عندنا، تشد الدستور الى الوراء. لذلك لا بد من وضع مزيد من الضوابط، في الدستور والقوانين، والتقيد بها لتستقيم الممارسات السياسية ومعها أداء المؤسسات الدستورية.

***

أنشئ المجلس الدستوري في اطار الإصلاحات الدستورية المعتمدة في وثيقة الوفاق الوطني، بهدف المساهمة في ضبط التشريع في اطار المبادئ والقواعد التي نص عليها الدستور، وبتّ صحة الانتخابات الرئاسية والنيابية من أجل إزالة الشكوك التي قد تحوم حول شرعية السلطة المنبثقة من الانتخابات، غير ان صلاحياته قُيدت ضمن الحد الأدنى، وهي لا تمكنه من تحقيق الآمال المعقودة عليه، وقد تأثر سلباً بالأوضاع السياسية المتردية، في زمن خطا فيه القضاء الدستوري خطوات كبيرة لجهة توسيع صلاحياته، وتفعيل دوره في تحقيق العدالة الدستورية، وفرض احترام الدستور، وانتظام أداء المؤسسات الدستورية. فصلاحيات المجلس الدستوري في لبنان باتت دون صلاحيات المحاكم والمجالس الدستورية، ليس في الدول الأوروبية وحسب، إنما أيضاً في الدول الافريقية والعربية.

إزاء هذا الوضع، رأينا أنه من واجبنا صياغة مشروع لتوسيع صلاحيات المجلس الدستوري، انطلاقاً من كونه هيئة دستورية مستقلة ذات صفة قضائية، فمن الضروري ان تكون صلاحياته متناسبة مع طبيعته الدستورية، ومع الأهداف المتوخاة منه. وقد أخذنا بالاعتبار تجربة المجلس الدستوري على امتداد السنوات الواحد والعشرين المنصرمة، والتجارب التي مرت بها المحاكم والمجالس الدستورية في أوروبا، وبخاصة في فرنسا وألمانيا واسبانيا. كما

أخذنا بالاعتبار طبيعة النظام الدستوري اللبناني، والتوازنات السياسية التي أرسى قواعدها الدستور، وتداخلت بالتوازنات القائمة، بموجب الدستور نفسه، بين المؤسسات الدستورية، وما تتركه من لَبْس في النص وامكانيات تأويل، تذهب في اتجاهات مختلفة، فتعرقل أداء المؤسسات الدستورية، وتقودها أحياناً الى الشلل بسبب الصراعات السياسية المحتدمة. وهذا يتطلب إيجاد مرجعيات دستورية، من بينها المجلس الدستوري، لها من الصلاحيات ما يمكنها من إيجاد مخارج دستورية تحول دون التعثر والتعطيل.

***

نأمل أن يحظى هذا المشروع بالإهتمام الذي يستحق من الجهات المعنية بإقراره، وتحديداً مجلسي النواب والوزراء، وكلنا ثقة بأن المداخلات والمناقشات، في ورشة العمل هذه، ستغني ما ورد في المشروع، وتُفسح المجال أمام أفكارٍ جديدة يسترشد بها المشترع، اذا ما توافرت الإرادة السياسية، التي لا بد من أن تتوافر ليبقى ثمة مبرر لوجود الدولة.

نشـــكر مؤسسة كونراد أديناور على دعم الأنشطة الهادفة الى تعزيز مفهوم دولة القانون والمؤسسات، في الدول العربية، وبناء الديمقراطية. كما نشكر مشاركتكم في اعداد أوراق العمل والمناقشات، وكلنا أمل بغدٍ مشرق.

3

الدفع الأوّلي بعدم الدستورية في خطواته الأولى*

Pierre de Montalivet
Professeur agrégé des Facultés de Droit, Paris

شهدت العدالة الدّستورية في الدّول الديمقراطيّة مؤخّرًا إصلاحات هامة حثّت على المطالبة بتوسيع صلاحيات المجلس الدستوري اللّبناني. من هذا المنطلق، يُشكّل، اليوم، الدّفع الأوّلي بعدم الدّستوريّة (QPC) في فرنسا عاملًا إيجابيًّا من حيث حسن سير الإجراء الّذي جرى استحداثه والفعاليّة العالية لحماية الحقوق والحرّيات الدّستورية التي جرى اعتمادها. لكن، وبالرّغم من هذا التطوّر، يبقى الإصلاح محدودًا ما يدعو إلى التّساؤل حول سبل تحسين النّظام الفرنسي في ما خصّ الرّقابة على دستورية القوانين.

1
نجاح الإصلاح

يكمن نجاح الإصلاح الّذي أدخل الدّفع الأوّلي بعدم الدّستوريّة (QPC) في أهمّية الإجراءات وفي فعّاليّة حماية الحقوق والحرّيات الدّستورية التي سمح بها هذا الإصلاح منذ دخوله حيّز التنفيذ.

أ- **أهمّية الإجراء**: نال الإجراء استحسان رجال القانون كالقضاة والمحامين والفقهاء الّذين شرعوا إلى تطبيقه على نحوٍ واسع بدون أن يؤدّي ذلك إلى اختناقٍ قضائي.

1. أمّا المتقاضون فكانوا الأوائل في الإعراب عن رضاهم عن هذا الحقّ إذ لجأ العديد منهم إلى استعماله. يبرهن الكمّ الهائل من الأسئلة المطروحة على القضاة مدى أهمّيته

---

* النّص هو موجز وتعريب بقلم الآنسة ماري تريز زهر للدراسة بالفرنسية التي صدرت في كتاب:
Extension des attributions du Conseil constitutionnel au Liban, Conseil constitutionnel en coopération avec la Fondation Konrad Adenauer, 2017, 248 p. + 48 p. en français et anglais, pp. 223-236.

وإلى أي درجة جرى "استئثار" المواطنين ومحاميهم بالدّستور. ففي خلال السّنة الأولى الّتي دخل فيها الإصلاح حيّز التنفيذ، تمّ تقديم أكثر من ألفي مسألة دّفع أوّلي بعدم الدّستوريّة (QPC) أمام قضاة المحاكم الابتدائيّة والاستئنافيّة. وحتّى لو انخفض هذا العدد في العام 2012، إلّا أنّه عاد واستقرّ بعدئذٍ. في خلال خمس سنوات تمّ تقديم عشرة آلاف مراجعة أمام مختلف المحاكم، بالإضافة إلى ارتفاع عدد طلبات التدخّل التي شكّلت حوالى ربع الملفّات المسجّلة لدى المجلس الدّستوري. ساهم تحفيز رئيس المجلس الدّستوري شخصيّا والمعلومات التي وفّرتها التّدريبات التي قدّمها الناشرون القانونيّون في استغلال المحامين لهذه الوسيلة الجديدة المتاحة للدفاع عن حقوق مواطنيهم على أفضل وجه.

2. اعتُبِرَ الإجراء على درجة عالية من الأهمّية بالنّسبة إلى المحاكم من حيث الكمّيّة والنوعيّة.

أوّلًا، من حيث **الكمّيّة**، إذ لجأت المحاكم بكثرة إليه، وعمدت بطريقة فعّالة إلى غربلة الطّعون المقدّمة وفقًا لإرادة المشترع.

في ما خصّ ردّ الدّعاوى من قبل محاكم الأساس، ارتفع عددها نسبيًّا، إذ أنّه في أوّل أيلول 2010، أي بعد ستة أشهر على العمل بالإصلاح، وصل عدد المسائل الّتي رفعتها المحاكم الإداريّة إلى مجلس شورى الدولة إلى سبعين، في حين أنّ قضاة الأساس التّابعين للمحاكم العدليّة حوّلوا أربع وثمانين منها إلى محكمة التمييز.

أمّا المحاكم العليا فقد رفعت ثلاث وثمانين من أصل أربع مئة وثماني مسائل دفع أوّلي بعدم الدستورية إلى المجلس الدّستوري. وفي أوّل آذار 2015، تسلّم المجلس الدّستوري أربع مئة وخمس وستّين مراجعة، وبالرّغم من ارتفاع عددها، سمح نظام المصفاة المعتمد، وفقًا لإرادة المشترع، بالحيلولة دون إغراق المجلس بالطّعون الدستوريّة.

وشهد المجلس ارتفاع عدد قراراته بشكلٍ كبيرٍ، ففي 1 آذار 2015، أصدر ثلاث مئة وخمسة وتسعين قرارًا ليصل العدد إلى خمس مئة وسبعة في أول تشرين الأوّل 2016. وقد عرف أيضًا كيف يمارس مختلف صلاحيّاته، خصوصًا صلاحيّة الإلغاء الّتي تقتضي سريان مفعول القرار مستقبلًا، ما ساهم في تحسين دوره ضمن المؤسّسات وفي حماية حقوق الإنسان الأساسيّة.

بالإضافة إلى ذلك وعلى نحوٍ عام، جرى احترام مهلة الثلاثة أشهر التي وضعها المشترع في ما خصّ المحاكم العليا أو المجلس الدّستوري، مما يُؤكّد مجدّدًا ضرورة تطبيق

أحكام القضاء على نحوٍ صحيح. ففي ما يتعلّق بالمجلس الدّستوري وصل معدّل المهلة لإصدار القرار في خلال السّنوات الخمس الأولى إلى سبعين يومًا، تتراوح بين ثلاثة عشر يومًا واثنين وتسعين. غير أنّ هذه المهلة ازدادت بعض الشّيء مؤخّرًا لترتفع من سبعة وسبعين يومًا في 2015 إلى تسعة وسبعين يومًا في 2016 (وذلك بتاريخ 1 أيلول 2016). فصحيحٌ أنّه جرى اللّجوء إلى الدّفع الأوّلي بعدم الدّستوريّة (QPC) بهدف تأخير المهل كما ظهر في القضايا المتعلّقة بجاك شيراك أو جيروم كاهوزاك أو كنيسة السيونتولوجيا، لكن احترام المهل قيّد هذا المفعول.

ثانيًا، من حيث **النوعيّة**، ساهم الدّفع الأوّلي بعدم الدّستوريّة (QPC) في تغيير دور المحاكم وعملها والعلاقات في ما بينها بشكلٍ واسع. أصبح القاضي العادي رسميًّا قاضٍ يشارك في الرّقابة الدّستورية وينظر في دستورية القوانين. فعندما يرفض قضاة المحاكم العليا في كلّ من النظامين القضائيين، العدلي والإداري، رفع بعض المسائل إلى المجلس الدستوري يصبحون "جزئيًّا" قضاةً دستوريّين إذ يتمّ الاعتراف لهم على نحوٍ غير مباشر بصلاحية البتّ بدستوريّة القانون أثناء نظرهم في هكذا قضايا. وإن حافظ المجلس الدّستوري على صلاحية إعلان عدم دستورية القانون غير أنّ نموذج العدالة الدّستورية الفرنسي اليوم لم يعد محصورًا بالمجلس وحده بل توسّع ليشمل الجسم القضائي.

أمّا التأثير الآخر للدّفع الأوّلي بعدم الدّستوريّة (QPC) فيكمن في زيادة مراجعة المجلس الدستوري للقضايا العاديّة. شهد هذا الإجراء الذي جرى المباشرة به منذ عدّة عقود تصاعد سرعة اللّجوء إليه من خلال نشر جلسات المحاكمات والطابع الوجاهي للإجراءات ودفوع المحامين. وتطبيقًا للفقرة 1 من المادة 6 من الاتفاقيّة الأوروبية لحقوق الإنسان، تُعتبر المحاكمة الدّستورية فعلًا عادلة.

وأخيرًا، وبعد بدايات صعبة. يمكننا القول أنّ "حوار القضاة" الذي يشكّل شرطًا أساسيًّا لنجاح الإصلاح جرى دعمه وأعطى ثماره، أقلّه مع القضاة الإداريين والأوروبيين. سمح موقف مجلس شورى الدولة البنّاء الذي أعرب عن تجاوبه منذ الشّهور الأولى لتبني الإصلاح والموقف المشابه الذي اعتمدته محكمة العدل الأوروبية باستعراض كافة مفاعيله. واستطاع المجلس الدّستوري، من جهته، قيادة هذا الحوار من خلال إحالة، وللمرّة الأولى، القرارات الإعدادية إلى محكمة العدل (المجلس الدستوري، رقم 2013-314 ب، الدّفع الأوّلي بعد الدّستوريّة، 4 نيسان 2013، جيريمي ف.)

تتلازم أهمّية الإجراء الّذي لاقى تجاوبًا واسعًا مع الفعّاليّة المتزايدة لحماية الحقوق والحرّيات الدّستورية.

ب. فعّاليّة عالية لحماية الحقوق والحرّيات الدّستوريّة: لقد حقّق الإصلاح، أقلّه جزئيًّا، هدفه الأساسي من خلال تأمين حماية للحقوق والحريات التي يضمنها الدّستور.

1. ساهمت قرارات الرّقابة الّتي اعتمدها المجلس الدّستوري في هذه الفعّاليّة. فتبيّن أنّ عدد القوانين الّتي خضعت للرّقابة ارتفع نسبيًّا ليصل إلى مئة وخمسة وأربعين قانونًا في غضون خمس سنوات، ومن المرجّح أن يُعتَبر القرار الصّادر عن المجلس الدّستوري بإلغاء بعض أحكام قانون التّوقيف الاحتياطي المتعلّق بإفراط رجال الشرطة في استعمال هذا القانون القرار الأهم. ولم تكن قرارات أخرى مشابهة أقلّ أهميّة، كما بيّنته القضايا الماليّة أو تجميد معاشات التقاعد أو حتى على صعيد المؤسسات كتأليف المجالس ما بين البلديات.

بالرّغم من هذه القرارات، لم يتأثّر التّشريع بذلك، إذ لجأ المجلس في عدّة مرّات إلى إرجاء مفعول قرار الإبطال ما يجعلنا نتساءل إذا ما كان القاضي قد منح المشترع مدّة زمنيّة تصل إلى حوالى السّنة لكي يتمكّن من تعديل القانون المتعلّق بالتّوقيف الاحتياطي. وقد تعدّدت

2. تعدّدت المجالات والحقول التي شملها الدّفع الأوّلي بعدم الدّستوريّة (QPC)، فطاولت القوانين التي اعتُبرت موضع خلاف، ما يؤكّد أنّ التّشريع الفرنسي بكامله يخضع اليوم لهذه الرّقابة المستحدثة. نلاحظ ذلك من خلال الأحكام الّتي أبطلها المجلس الدّستوري حيث أنّ القانون الجزائي وقانون أصول المحاكمات الجزائية هما الأكثر تأثّرًا، أمّا القوانين الأخرى التي جرى إيلاؤها أهميّة أقلّ، فهي القانون المالي أو قانون أصول المحاكمات المالية، وأصول المحاكمات، وقانون البيئة وقانون الصّحة العامة.

3. أمّا الحقوق والحرّيات المحميّة فكانت هي أيضًا كثيرة، وقد ساهم الإصلاح في توفير ضمانة أكبر لها إذ شملت مثلًا الحرية الفرديّة وحق الملكيّة ومبدأ شخصانية العقوبات وحرّية الإتصال وحتّى المساواة.

<--

2
التّحسينات الممكنة

يمكن إحداث تحسينات من خلال تشذيب النّصوص القانونيّة والأحكام القضائيّة.

1. يسمح تشذيب الأحكام القضائيّة بمنح فعاليّة أكبر للأحكام بدون أن نضطرّ إلى مراجعة النّصوص الدّستورية والوضعيّة.

2. ويسمح تشذيب النصوص القانونيّة بالسّعي أكثر فأكثر لتطوير دستوريّة النظام القانوني وفعاليّة حماية الحقوق والحرّيات الدستوريّة وذلك على حساب انعدام أكبر للأمان التّشريعي أو دور أهم لعمل المحاكم.

– يشكّل تحسين وسائل الإصلاح خيارًا ممكنًا للسّلطات العامّة، ونستطيع رسم عدّة طرق لذلك. إذ يمكن للمجلس الدّستوري مراجعة قضايا رفضتها المحاكم العليا. \

– ويسمح تخطّي مبادئ الإصلاح بالتقدّم أكثر فأكثر في البحث عن فعاليّة الدّستور، إذ نستطيع دراسة بعض الإصلاحات، خصوصًا المستلهمة من التّشريعات الأجنبية:

– تستطيع المحاكم إثارة الدّفع الأوّلي بعدم الدّستوريّة (QPC) عفوًا كما هو الحال في ألمانيا حيث يجري تطبيق الرّقابة المادية،

– وإلغاء المحاكم العليا لنظام التّصفية كما هو الحال في معظم الدّول الأوروبية التي تعتمد نظامًا شبيهًا،

– وضمّ التّشريعات التي يلجأ إليها المتقاضون إلى كافة قوانين الأساس الدّستوريّة، كماهو الحال أيضًا في الدّول الأجنبية الأخرى كألمانيا في ما يتعلّق بالرّقابة المادّية وإسبانيا أو إيطاليا في ما خصّ عدم الدّستوريّة.

***

يبدو أنّ تطبيق الإصلاح حاليًّا يقود إلى الكشف عمّا قدّمه من عامل إيجابي بالنسبة إلى القانون السابق، وإن لاقى هذا الإجراء استحسانًا لدى الجميع واستحقّ التطوّر في فعّالية حماية الحقوق والحرّيات هذا التّقدير، غير أنّ المخاوف التي أثارها الأمان التّشريعي وحسن إدارة العدالة برّرت حدود الحماية التي يوفّرها الدّستور. فلا بدّ من أن يؤدّي تبنّي هذا الإصلاح الذي سبق واعتمدته الدّول الأجنبية لتصبح مثالًا يحتذى به، خصوصًا ألمانيا وإيطاليا وإسبانيا، إلى التّوصل إلى حماية الحقوق والحرّيات على نحوٍ أفضل.

4

مشروع توسيع صلاحيات المجلس الدستوري

لحاق لبنان بتطور العدالة الدستورية عالميًا وعربيًا

خلاصة الندوة التي عقدها المجلس الدستوري ومؤسسة كونراد اديناور

الدكتور انطوان مسرّه

عضو المجلس الدستوري

في زمن انكفاء شبه عام في لبنان، يسعى المجلس الدستوري بثبات للحفاظ على التراث اللبناني الحقوقي والدستوري، وضمان رسوخ دولة الحق مستقبليًا في انسجام مع التطوّر العالمي للحقوق وتوسّع العدالة الدستورية في أكثر الدول العربية اليوم.

جمعت الندوة، التي عقدها المجلس الدستوري بالتعاون مع مؤسسة كونراد اديناور، حول "مشروع توسيع صلاحيات المجلس الدستوري"، الذي أعده رئيسه عصام سليمان، أعضاء المجلس، وممثلين عن مؤسسة كونراد اديناور ونوابًا ووزراء سابقين وأعضاء أعلى المؤسسات الحقوقية وجامعيين.

موضوع الندوة "مشروع توسيع صلاحيات المجلس الدستوري"، الذي كان أساسًا "ثمرة جهد تشريعي حثيث" (*إبراهيم نجار وسمير الجسر*) والهدف دراسة التعديلات المقترحة في ضوء خبرة عشرين سنة "فمشاريع الإصلاح النابعة من الخبرة هي التي تحظى بالنجاح" (*فايز الحاج شاهين*). والندوة تعبير عن "مقاومة ثقافية رمزية" (*لارا كرم بستاني*) و"فكر حقوقي راق" (*أنطونيو الهاشم*) و "بُعد حقوقي مستنير" (*خالد قباني*).

تركزت المداخلات الافتتاحية على مركزية استعادة سلطة المعايير وترسيخ دولة الحق في لبنان "التي لا بد ان تشع في المنطقة" (*طارق زياده*). الحاجة أيضًا الى تطوير البنيان المؤسسي في لبنان "في مواجهة انحرافات وعوائق هي غالبًا ارادية" (*بيتر رميلي Peter Remmele*)، انطلاقًا من خبرة المجلس الدستوري بالذات طوال عشرين سنة، وصلاحياته التي حُصرت في أدنى الحدود، ليس فقط بالنسبة لما تطلبه العدالة الدستورية عمومًا، بل أيضًا

مقارنة مع الدول الافريقية والعربية (*عصام سليمان*). تمحورت الأوراق والمناقشات حول قضايا أربعة:

أولاً: المراجعة في تفسير الدستور: وردت صلاحية تفسير الدستور في وثيقة الوفاق الوطني لكنها لم تُدرج في التعديلات الدستورية سنة 1990. تُبين التجربة ضرورة اعتماد المراجعة التفسيرية مع ما تتضمنه من إشكالية في تطبيق ما قد يعتمده المجلس الدستوري في تفسيره. لم يتم إقرار المراجعة التفسيرية خلال مناقشة التعديلات الدستورية سنة 1990 على أساس ان تفسير الدستور يُشكل عملاً معياريًا مقتصرًا على المجلس النيابي. هذا التعليل هو اليوم بحاجة الى "مزيد من التدقيق" (*سمير الجسر*) وهناك حدود بين التفسير والتعديل يلتزم بها المجلس الدستوري (*فايز الحاج شاهين*). يمكن استخلاص توجهين في هذا المجال:

1. ثقل الوقائع: تبين الوقائع، قبل اتفاق الطائف وبعده، الحاجة الى المراجعة التفسيرية، كما تبيّن ذلك الأزمات ذات الارتباط بالتفسير الدستوري (*جان فهد*). بالإضافة الى ذلك فان خصوصية المنظومة الدستورية اللبنانية (الميثاق، العيش المشترك، المناصفة، المشاركة، التمييز الإيجابي...) تتطلب مقاربات تتخطى التفسير القانوني التقليدي. يواجه اللبنانيون عمليًا ليس مجرد تفسيرات متضاربة، "بل دستورين، الدستور الوطني والدستور المطبق واقعًا، ما يفسح المجال امام التأويل فيتخطى عدد الخبراء الدستوريين في لبنان اعداد الخبراء في قانون السير!" (*غالب محمصاني*)، ما يؤدي الى "عرقلة سير أكثر من المساهمة في تسهيل المرور" (*فايز الحاج شاهين*). تستخلص تاليًا الحاجة الى المراجعة التفسيرية، بخاصة في الحالات حيث النص غير واضح، في سبيل "استخلاص المعنى الدفين" (*فايز الحاج شاهين*). ليس في هذا المنحى تعدٍ على صلاحيات المجلس النيابي، حيث ان المراجعة قد تأتي من هذا المجلس بالذات. ويأتي التفسير من قبل المجلس الدستوري الأقرب الى نص الدستور من تفسيرات مرتبطة باعتبارات سياسية ظرفية. ينتج عن المراجعة التفسيرية تعمق في الثقافة الدستورية "التي يعيشها المواطن في حياته اليومية" (*شبلي الملاط*).

2. مأسسة الاستشارة الدستورية: ما العمل لمواجهة مخاطر عدم تطبيق القرار التفسيري للمجلس الدستوري واعتباره تدخلاً في العلاقة بين السلطات "فيضاف تاليًا تفسير المجلس الدستوري الى تفسيرات خبراء السير؟" (*غسان مخيبر*). ثم التذكير بأنه في السابق

كان المجلس النيابي من خلال مكتبه أو رئيسه يطلب استشارة كبار الدستوريين ويُطبق نتيجة الاستشارة (*غسان مخيبر*). ان التحذير من مزالق المراجعة التفسيرية بهدف حماية مصداقية المجلس الدستوري وتجنيبه توافقات بين النخب على حساب القاعدة الدستورية (*ميراي نجم شكرالله*) لا يقتضي العدول المطلق عن المراجعة التفسيرية أمام المجلس الدستوري. الحاجة ماسة لإناطة تفسير نص دستوري، موضوع خلاف، بالمجلس الدستوري لكي يضطلع بدوره في إزالة العراقيل من أداء المؤسسات الدستورية كما في أكثر البلدان، ومنها الأردن والكويت والسودان...، فيُجنب المؤسسات الشلل، وسجالات نزاعية خارج المؤسسات (*عصام سليمان*).

ثانيًا: الرقابة على دستورية القوانين الأساسية عفوًا: يؤدي غياب الرقابة عفوًا على بعض القوانين الأساسية الى تقليص دور المجلس الدستوري (*انطوان خير*).

1. الحاجة استنادًا الى تطور العدالة الدستورية: يهدف التطور القانوني والدستوري في العالم الى "دسترة كامل الحقوق وتغذيتها بالقاعدة الأخلاقية والدستورية وبخاصة من خلال رقابة لمنفعة الدستور وليس فقط لمنفعة القانون، لقد عبّرت مقدمة الدستور عن الهوية الوطنية التي يتوجب حمايتها لمصلحة الشعب والوطن. ليس في ذلك مراقبة على المجلس النيابي، بل مراقبة دستورية القوانين بدون البحث عن المنتصر فالمنتصر هو الدستور" (*فايز الحاج شاهين*). في هذا السياق، يظهر مسار التطور الدستوري في المنطقة "ترشيدًا للممارسة الدستورية من خلال الرقابة الوقائية" (*بول مرقص*).

2. القوانين العضوية: لم يُميز الدستور اللبناني صراحة بين القوانين (*بول مرقص*). لكن المادة 65 من الدستور التي تورد اعتماد أكثرية موصوفة في مجلس الوزراء في 14 موضوع (*أنطونيو أبو كسم*) تُحدد تصنيفًا منسجمًا مع مقدمة الدستور. يضاف الى ذلك "الحاجة الى رقابة دستورية وقائية لبعض القوانين الأساسية" (*سمير الجسر*). يقتضي بالتالي، وبدون استنساخ ممارسات مُعتمدة في بلدان أخرى، التحديد الحصري لهذه القوانين التي تخضع لرقابة المجلس الدستوري عفوًا بحيث تشمل ما ورد في مقدمة الدستور والحقوق والحريات (*غسان مخيبر*).

ثالثًا: مراجعة المجلس الدستوري من خلال المحاكم: المنحى الذي تعتمده اليوم أكثر المجالس والمحاكم الدستورية في العالم وبخاصة في أكثرية الدول العربية لجهة تلقي المراجعات من خلال المحاكم العادية، هو أيضًا غير متوافر في لبنان. لذلك العديد من القوانين السابقة لبدء عمل المجلس الدستوري سنة 1994 هي في منأى عن أية رقابة دستورية والمحاكم تصدر احكامها بناءً عليها. ان اعتماد المراجعة الدستورية المُسبقة في فرنسا من خلال المحاكم (QPC) منذ 2010/3/10 يحث على تفكير استنتاجي حول أصول الاجراء وفعاليته. يُستخلص من الأوراق والمداخلات توجهان:

1. الحذر في المراجعة المسبقة من المحاكم: ان مراجعة المجلس الدستوري من قبل المحاكم تفتح مجالاً "لمفهوم حي للحقوق"، كما درجت عليه العدالة الدستورية عالميًا وفي العديد من الدول العربية. لكنه سوف يتوجب على المجلس الدستوري "حسم قضايا حساسة وخلافية، بخاصة في الأحوال الشخصية وحقوق المرأة... وتاليًا الدخول في قضايا كبرى" (*لارا كرم بستاني*). هل يتم تاليًا زج القاضي الدستوري في "الحلبة السياسية؟" (*شبلي الملاط*). أصدرت محكمة التمييز أحيانًا احكامًا تسعى الى التوفيق بين حقوق الأفراد وحقوق الجماعات والنظام العام (طارق زياده). لكنه يقتضي تجنب "منطق الالتفاف logique de contournement في قضايا شائكة، الذي يضفي شرعية ظاهرية على أوضاع غير حقوقية" (*لارا كرم بستاني*).

ما هي الضمانات الإجرائية في حالات المراجعة من خلال المحاكم؟ قد تؤدي المصفاة من خلال المحاكم الى "أحكام دستورية سلبية" “jugement constitutionnel négatif” عندما لا يتم تحويل الدفع بعدم دستورية قانون الى المجلس الدستوري. ويتوجب أيضًا، كما في فرنسا، تحديد مهل قصيرة (*صلاح مخيبر*) تجنبًا لمزيد من الاختناق القضائي من خلال مساءلة دستورية كسبًا للوقت (*طارق زيادة*). وذكرت حالة مراجعات المجلس الدستوري من قبل المواطنين (*amparo*) في اسبانيا (*شبلي الملاط*). تتطلب بالتالي المراجعة بواسطة المحاكم درجة من الحذر “*prudente*” de constitutionnalité Question في تكيفها مع الواقع اللبناني (*لارا كرم بستاني*).

2. مساندة المواطن الأعزل والمُهمش: طرحت مسألة مراجعة المجلس الدستوري من قبل الهيئات المهنية النظامية والنقابات والجمعيات (*انطونيو الهاشم*)، مع تأييد عدد قليل من

النواب. هدف ذلك الاهتمام "بالمواطن الأعزل والمُهمش" (*شبلي الملاط*) "الذي لا سند له سوى القضاء"

(*خالد قباني*)، بخاصة في مسار العولمة اليوم حيث القوى الأربعة في السياسة والرأسمال والانتلجنسيا والاعلام متراصة في كتلة واحدة.

رابعًا: تعيين الأعضاء والنصاب والأكثرية: ذكر مشاركون حسنات المنظومة الحالية في تعيين الأعضاء العشرة (أحمد *تقي الدين*) وبالتالي في تنوّع تكوين المجلس والذي هو مصدر ثقة. وتجاه البحث في الانتماء الى طوائف ذكر ان تأثيرات هذا الانتماء مُضخمة في وسائل إعلامية وسجالات في حين ان هذا الانتماء غير مؤثر واقعيًا في نقاشات الأعضاء وقراراتهم. يُستخلص من البحث توجهان:

1. التعيين من قبل رئيس الجمهورية: تضفي المادة 49 الجديدة في الدستور اللبناني دورًا مهمًا لرئيس الجمهورية في "السهر على احترام الدستور". طُرح تاليًا تعيين كامل الأعضاء من قبل رئيس الجمهورية (*خالد قباني*). وطُرح أيضًا عدم اقتصار خبرات الأعضاء على القانونيين (*انطونيو الهاشم*). وذُكر ان مبدأ الفصل بين السلطات يتطلب اليوم مقاربة متجددة بحثًا عن خيارات إضافية لحماية الحقوق وضمان المشاركة الفاعلة (وسيم منصوري).

2. تجنب التعطيل وعدم القرار: يكمن عمق المعضلة في استقلالية القاضي الدستوري الذي لا يجوز له، في كل الأوضاع بدون استثناء، الامتناع عن الحكم أو التعطيل (*خالد قباني*) واستنادًا الى شرعة القضاء الأخلاقية التي تذكر موجب الشجاعة (*طارق زيادة*). توفر الأكثرية الموصوفة في التقرير مزيدًا من الشرعية والثقة (*انطونيو الهاشم*). واقترح تعيين رديف في حال حصول غياب لأسباب قاهرة ونشر محضر كامل بالوقائع والمواقف في حال تعادل الاصوات (*زغلول عطيه*). ان العمل المنتظم في المجلس النيابي وتوسيع صلاحيات المجلس الدستوري يزيدان من موجبات المجلس (*صلاح مخيبر*). تقتضي المصداقية اتخاذ القرار ضمن مهلة محدودة، فلا يجوز ان يتحول النصاب المرتفع 4/5 والأكثرية المطلوبة للقرار التي هي اكثر من 2/3 الى أداة لتعطيل المجلس والحيلولة دون اتخاذ القرار (*عصام سليمان*).

***

تم اعداد جدول مقارن لصلاحيات 15 محكمة ومجلس دستوري في الدول العربية (*مخلص حسين*، طالب دكتوراه في جامعة القديس يوسف) يبيّن حصرية اختصاصات المجلس الدستوري اللبناني. وتظهر الحاجة ضرورة تجديد البحث الدستوري بعد الثورات العربية (*شبلي الملاط*) في سبيل عدم ترسيخ سمو أي سلطة، بل مبدأ سمو الدستور (*عصام سليمان*).

ما العمل؟ الحاجة الى استخلاص وسائل متابعة (*غسان مخيبر*) مع توافر "اطر ضغط علمية وعملية ومن المجتمع المدني" (*بول مرقص*). يُشكل مشروع المجلس الدستوري الذي وضعه رئيس المجلس، وأعمال الندوة مادة أصيلة في سبيل المتابعة والتطبيق.

الباب الرابع

أعمال المجلس الدستوري ونشاطاته
2016

1

الراحل المفكر الدكتور محمد المجذوب

علم من أعلام القانون الدستوري

القاضي طارق زيادة

نائب رئيس المجلس الدستوري

بغياب الدّكتور محمّد المجذوب، رئيس المنتدى القومي العربي، وعميد كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة والإدارية ورئيس الجامعة اللبنانية، ونائب رئيس المجلس الدستوريّ سابقاً، تنطوي صفحة ناصعة ومجيدة من صفحات الفكر القانونيّ والثقافة القوميّة والعلوم السياسيّة والدستورية، وفي كل ذلك كان الراحل الكبير علما من أعلام الفكر ووطنيّاً لبنانياً مميّزاً وقوميّاً عربيّاً لامعاً.

عُرف فقيدُنا بدَماثة أخلاقه وصفاء ذهنه وطيبة طويّته وحبّه لطلّابه الذين بلغوا الآلاف، على أنّ صفته الرئيسة تجلّت بتواضعه الجمّ، الذي هو تواضع العلماء، في وقتٍ وزمنٍ رديئتين عمّت فيهما السّخافة والابتذال أوساطاً عديدة كان من المفترض أن تتسّم بالنّزاهة الفكريّة، فبقي مفكّرُنا على منهجيّته العلميّة الصارمة، وعلى ايمان راسخٍ لا يتزعزع بقدرة العرب على الخروج من مستنقع التخلّف الى فضاءات الخلق والإبداع والعطاء الحضاري.

محمّد المجذوب: عقلٌ موسوعي وقلمٌ مشعل ونهرٌ من الأفكار وسريرة صافية وبصيرةٌ نافذة، مما جعلك معلما أقرب منك الى مصطلح أستاذ، ولم تكُ قط صاحب آراء معلبة، آخذاً بوصيّة لقمان الحكيم لولده:"يا بُنَيَّ زاحمِ العُلماءَ برُكبَتيكَ، وأنصِت إليهم بأذُنيك، فإنّ القَلبَ يَحيا بنورِ العُلماءِ كما تحيا الأرضُ الميتةُ بمطرِ السّماء".

على أنّني في هذه العُجالةِ، لا أقف عند كل عطائِك القانوني الدستوري والسياسي، مما هو معروف عنك ومتداول، ولكنني أودّ أن أسلط الضوءَ على مرحلةٍ منيرةٍ من مراحل إبداعك، على مساهمتك الكبيرة في أعمال المجلس الدستوريّ الأوّل، على قصرِ مدّتك فيه، إذ اعتبرتَ "إنشاء ذلك

المجلس في لبنان حدثاً ديمقراطياً، ومنعطفاً دستورياً في مسار الحياة النيابية، وخطوةً مهمةً على طريق ترسيخ أسس دولةِ القانون والمؤسساتِ ووسيلةً فعالةً لضمان الحقوق والحريات".

شرحتَ بوضوح في دراسة مفصّلة لك، على جاري عادَتِكَ، "أسباب ودوافع إنشاء المجلس الدستوري التي يمكن حصرُها في ثلاثة أمور مهمّة:

الأمر الأوّل: هو الحاجة الى توفير المزيد من الضمانات لحماية الحقوق والحريات الأساسيّة، الفرديّة والجماعيّة، التي نصّ عليها الدّستور.

الأمر الثاني: هو تحصين نظامنا البرلماني والديمقراطي بضمانات دستوريّة، على غِرار الأنظمة العصرية المتطوّرة، والسعي لإقامة دولة القانون في لبنان.

والأمر الثالث: هو الحرصُ على مواكبة التيارات والمستجدات الدستوريّة في العالم، والرقابة الدستورية هي من هذه المستجدات في القرن العشرين، فكل دولة عصرية تملك دستوراً ومجموعةَ قوانين، وبما أنّ الدّستور هو الوثيقةُ الأساسيةُ والأسمى في الدولة، فإنّ جميع التشريعات التي تصدر في هذه الدولة يجب أن تخضع له وتستمدّ قواعدها من أصوله ومبادئه، ومن فكرة سيادة الدستور وتفوّقه استنبط الفقهُ الدستوريُّ مبدأ سموِّ الدّستور. وهذا المبدأ يعني أن الدستور يعلو على القوانين العاديّة، فإذا ما تعارضت هذه القوانين مع أحكام الدستور كانت الغلبة للدستور، ومن هذا المبدأ انطلقت نظريّة الرقابة على دستورية القوانين".

***

أُتيحَ لفقيدنا الكبير أن يضع علمه ونزاهته في خدمة المجلس الدستوري طوال ثلاث سنوات، على صعيد الرقابة على دستوريّة القوانين، من خلال سبعة قرارات، وعلى صعيد الطعون الناشئة عن الانتخابات النيابية التي جرت عام 1996، إذ أصدر المجلس سبعة عشر قراراً، اقتضت أربعة منها إبطال نيابة أربعة فائزين وتالياً إبطال الانتخاب وإعادة إجرائه في الدّوائر الانتخابية التي ترشّحوا فيها.

أولاً: على صعيد الرّقابة الدّستورية:

1. قضى المجلس بأنه لا يحق لنائب طعن بمراجعة أمامه، بأن يتراجع عن طعنه، لأنه يقوم بممارسة حق دستوري مُنِح له بصفته العامّة وليس نتيجة خصومة شخصيّة.

2. قرّر المجلس، إنفاذاً للمادة 20 من الدستور المتعلّقة بالضّمانات المحفوظة للقُضاة والمتقاضين، تأمينا لاستقلال القضاء وصوناً لحقوق الدفاع، إبطال قانون متعلّق بالقضاء الشرعي، يتيح لرئيس مجلس الوزراء منفرداً حق نقل رئيس المحكمة الشرعية الجعفريّة من مركزه أو وضعه بالتّصرّف، بدون موافقة مجلس القضاء الشرعي الأعلى.

3. أبطل المجلس الدستوري فقرة من مادة قانونيّة لإخلالها بحق دفاع القاضي عن نفسه أمام المجلس التأديبي، مما يتعارض مع مقدّمة الدستور والضمانات المحفوظة.

4. اعتبر المجلس الدّستوريّ أنّ مهلة الخمسة عشر يوماً المحدّدة للمراجعة أمامه هي من الانتظام العام.

5. في قرار شهير صدر في 1996/8/7، بشأن تعديل قانون الانتخاب الصادر سنة 1960، أقرّ المبادىء التالية:

أ–إنَّ مجلس النّوّاب يبقى عند وضع قانون الانتخاب مقيّداً بأحكام الدّستور والمبادئ الدّستوريّة العامّة.

ب–مبدأ مُساواة المواطنين أمام القانون، وفقاً لأحكام الدستور ولمقدّمته التي تعتبر جزءًا منه.

ج–إنّ القانون يجب أن يكون واحداً لجميع المواطنين، من خلال المُساواة في التمثيل والتّصويت وتقسيم الدّوائر الانتخابية.

د–أنّه لا يجوز للمشرّع أن يجعل من حال مؤقتة واستثنائية، ليس لها طابع الدّيمومة، قاعدة عامّة، أو أن يبني عليها قاعدة ثابتة دائمة تخلّ بمبدأ المُساواة أمام القانون بصورة دائمة.

هـ–إنّ حرمان الموظّف، المستقيل من أجل ترشيح نفسه للانتخاب، من حقّ العودة الى وظيفته، ولو توافرت فيه شروط التّعيين للوظيفة، أمر مخالف لأحكام الدّستور، ولا يجوز أن يأتي المنع عامّاً أو مطلقاً، بل يجب تحديد فئات الموظّفين الذين يشملهم المنع وأن يكون هذا المنع متوافقاً مع منع استغلال الوظيفة من قبل المرشّح.

و–إنّ القانون الذي ينطوي على تمديد إضافي لولاية مجلس النوّاب يخلّ بالقاعدة العامّة والعُرف البرلمانيّ، ولا يبرّره الاستثناء الوارد فيه.

اعتمد المجلس الدّستوري، بهيئته الحاليّة، معظم هذه المبادئ في قراره المتعلّق بالتّمديد الثاني لمجلس النواب القائم، حاصراً مبدأ الاستثناء بضرورات فقط.

ثانياً: على صعيد الطّعون الانتخابيّة:

أبطل المجلس الدّستوريّ، في الثلاث سنوات الأولى من قيامه، وخلال عضويّة الدّكتور مجذوب ثم قيامه برئاسة المجلس، بعد استقالة رئيسه وقتها، أربع عمليات انتخابيّة، مبيّناً المخالفات العديدة والجسيمة التي قضت بذلك، بتاريخ 1997/05/17.

من كلّ هذا يتبين أهمية المساهمة التي قام بها الراحل الكبير في أعمال المجلس الدّستوري الأول، وعِظَم المسؤوليات المُلقاة على عاتق هذا المجلس، بالرّغم من ضآلة صلاحيّاته وصعوبة المراجعة أمامه، ممّا يقتضي معه تعديل اختصاصاته وتوسيع نطاق المراجعة وإعطاءه حقّ تفسير الدّستور، وفقاً لما كانت قد قرّرتهُ وثيقة الوفاق الوطني في الطائف.

***

باقٍ أنت، أيّها الرّاحل الكريم، في ضمائرنا وفي ضمير مفكّري أمّتك العربيّة ووطنك لبنان، عبر مفاهيم العروبة والوطنيّة والحقّ والعدل والنّزاهة والموضوعيّة والحريّة والديمقراطيّة التي اتّخذتها لك نبراساً طوال حياتك وزرعتها في قلوب طلّابك وزملائك ومُقدّري علمك وأخلاقك.

2

زيارة فخامة رئيس الجمهورية العماد ميشال عون
الى مقرّ المجلس الدستوري

قام فخامة الرئيس العماد ميشال عون، في 2016/11/30 بزيارة المجلس الدستوري، وكان في استقباله لدى وصوله الى مقرّ المجلس، رئيسه عصام سليمان والأعضاء. وقدم فخامته الى رئيس المجلس تصريحاً عن أمواله وأموال زوجته المنقولة وغير المنقولة بمناسبة انتهاء ولايته في مجلس النواب، وتصريحاً آخر بمناسبة توليه رئاسة الجمهورية، وذلك عملاً بقانون الإثراء غير المشروع الصادر في العام 1999.

جاء في حديث فخامة الرئيس، مع رئيس المجلس الدستوري والأعضاء، ما يلي: "أنا سعيد جداً اليوم في لقائي بكم لمناسبة تقديمي تصريحاً عما أملك في هذه الدنيا. وطبعاً هذا أمر مهم، اننا أمام أعلى سلطة قضائية، على أساس أن السلطة التشريعية تتمثل في مجلس النواب. وأنتم اليوم موجودون لتصححوا ما يحصل من خطأ في التشريع لجهة مخالفة الدستور. صحيح أنهم انتقصوا من صلاحيات المجلس الدستوري عبر جعل تفسير المواد الدستورية يعود الى المجلس النيابي، الا ان هذا ضد المنطق ومبادئ الأحكام والحكم".

وقد وعد فخامة الرئيس العماد ميشال عون، "بالعمل بالتعاون مع السلطات المختصة، على اعادة ما إنتقص من صلاحيات المجلس الدستوري، ولا سيما تفسير المواد الدستورية".

وردّ رئيس المجلس الدستوري عصام سليمان قائلاً: "إن أهم ما تملك فخامة الرئيس محبة الناس وثقتهم بكم، فالآمال معقودة على عهدكم في تحقيق الاصلاح والقضاء على الفساد واعادة الدولة الى المسار الصحيح". "إن المجلس الدستوري، الذي أنشئ بعد اتفاق الطائف، قيدت صلاحياته الى أقصى الحدود. وإننا نأسف للقول أن صلاحيات المحاكم والمجالس الدستورية في الدول العربية أصبحت أوسع بكثير من صلاحيات المجلس الدستوري في لبنان. ولا يمكن النظر في دستورية أي قانون إلا اذا أتانا طعن من الجهات المحددة التي لها حق الطعن. وللأسف الشديد، فإن قوانين تصدر وفيها مخالفات للدستور ولم يتم الطعن بدستوريتها أمام المجلس الدستوري.

والقوانين التي صدرت قبل انشاء المجلس الدستوري تتضمن الكثير من المواد المخالفة للدستور ويجري تنفيذها والمحاكم تصدر الأحكام بناء عليها، فهناك خلل كبير في منظومة العدالة التي أساسها العدالة الدستورية، فلا تستقيم الأحكام الا اذا كانت مبنية على قوانين متطابقة مع الضمانات الدستورية للحقوق والحريات. لقد تشرفت بتقديم نسخة الى فخامتكم من المشروع الذي وضعته لتوسيع صلاحيات المجلس الدستوري، في حال اقراره، سيعطى المجلس الدستوري الدور الذي يجب أن يقوم به".

3

مؤتمر رؤساء المحاكم والمجالس الدستورية
الناطقة كليًا أو جزئيًا بالفرنسية ACCPUF

عقد رؤساء المحاكم والمجالس الدستورية الناطقة كلياً أو جزئياً بالفرنسية ACCPUF مؤتمرهم الثامن في شيزيناو Chisinau في مولدوفا Moldova ما بين 28 و 30 أيلول 2016. كان موضوع المؤتمر "L'organisation du contradictoire". شارك فيه عن المجلس الدستوري رئيسه عصام سليمان، كما حضره مندوب عن لجنة البندقية Commission de Venise.

حضر جلسة الافتتاح رئيس جمهورية مولدوفا السيد نقولا تيموفتي Nicolae Timofti، ورئيس وزرائها السيد بافل فيليب Pavel Filip.

تداول المؤتمر على مدار يومين الاجراءات المعتمدة في المرافعات أمام المحاكم والمجالس الدستورية، وعلاقتها بطبيعة عمل هذه المحاكم والمجالس التي تختلف عن طبيعة القضاء العادي. وكان المجلس الدستوري اللبناني قد رفع تقريراً مكتوباً حول موضوع المؤتمر (منشور في القسم الأجنبي من هذا المجلد).

شكل هذا المؤتمر مناسبة للبحث في العمق في الأمور المتعلقة بالعدالة الدستورية، كما شكل مناسبة أيضاً لتعزيز العلاقات الشخصية بين رؤساء وأعضاء المحاكم والمجالس الدستورية الفرنكوفونية، والاستفادة من تجاربها.

4

زيارة رئيس المحكمة الدستورية في رومانيا

لبى رئيس المحكمة الدستورية في جمهورية رومانيا، السيد أوغستن زكريان Augustin Zegrean، دعوة رئيس المجلس الدستوري الدكتور عصام سليمان، فحضر الى بيروت في 29

اذار 2016، على رأس وفد ضمّ عضو المحكمة الدستورية في رومانيا ميرسيا سطفان مينيا Mircea Stefan Minea ومديرة مكتبه أوانا ريكان Oana Raican.

عُقد اجتماع في مقر المجلس الدستوري ضم رئيس المجلس وأعضائه ورئيس المحكمة الدستورية في رومانيا والوفد المرافق له اضافة الى سفير رومانيا في لبنان السيد فيكتور ميرسيا Victor Mircea، جرى خلاله عرض تجربة المحكمة الدستورية في رومانيا وتجربة المجلس الدستوري في لبنان، والسبل الآيلة الى تعزيز العلاقات بينهما بغية تطوير القضاء الدستوري في البلدين كخطوة على طريق ترسيخ العدالة الدستورية وتوطيد دولة الحق والمؤسسات في لبنان ورومانيا. وتم الاتفاق على وضع اتفاقية تعاون بين المجلس الدستوري في لبنان والمحكمة الدستورية في رومانيا.

جرت مناقشة مشروع الاتفاقية بين الفريقين، وقد تناولت التبادل المنتظم والمستمر للقرارات والاجتهادات والمنشورات، وتنظيم المؤتمرات حول مواضيع تتعلق بالعدالة الدستورية وسبل تطويرها، وتنظيم زيارات مشتركة، واستقبال باحثين وطلاب الدراسات العليا والدكتوراه في البلدين ومساعدتهم في أعمال تدريب وابحاث حول العدالة الدستورية. على ان يتم التوقيع على الاتفاقية في أثناء زيارة رئيس المجلس الدستوري عصام سليمان لرومانيا، ومن ثم تدخل حيز التنفيذ (نص اتفاقية التعاون في القسم الأجنبي من هذا المجلد).

هذا وقد نظمت للوفد الزائر زيارة الى الأماكن الأثرية في وسط العاصمة بيروت والى قلعة جبيل الأثرية.

5

المشاركة في مؤتمر
اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية:
تحديات الواقع والإصلاحات الممكنة في ضوء المتغيرات الإقليمية

عُقد في المملكة الأردنية الهاشمية–شاطئ البحر الميت، بدعوة من المحكمة الدستورية الأردنية وبالتعاون مع مؤسسة كونراد أديناور (البرنامج الإقليمي لتعزيز حكم القانون في الشرق الأوسط وشمالي أفريقيا)، مؤتمر علمي، عنوانه: "المحاكم والمجالس الدستورية العربية: تحديات الواقع والاصلاحات الممكنة في ضوء المتغيرات الإقليمية "، وذلك في 28 و29 شباط (فبراير) 2016.

تناول المؤتمر في خمس جلسات المحاور الآتية:

قوة المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري.

أثر الحكم الصادر عن القضاء الدستوري.

المدد الزمنية في أصول القضاء الدستوري واجراءاته.

القضاء الدستوري بين المشروعية والملاءمة.

دور المبادئ الدستورية وأثرها في القضاء الدستوري.

شارك في المؤتمر رئيس المجلس الدستوري الدكتور عصام سليمان وقدم دراسة عنوانها "إشكالية العلاقة بين القانون الوطني والقانون الدولي في تحقيق العدالة الدستورية"، وترأس الجلسة المخصصة لدراسة أثر الحكم الصادر عن القضاء الدستوري، كما شارك في المؤتمر أيضاً عضو المجلس الدستوري الأستاذ زغلول عطية.

6

زيارة رئيس المجلس الدستوري رومانيا وإلقاء محاضرة في كلية الحقوق في جامعة بوخارست

لبى رئيس المجلس الدستوري الدكتور عصام سليمان دعوة رئيس المحكمة الدستورية في رومانيا الدكتور فالي دورنيانو Valer DORNEANU، يرافقه نائب الرئيس القاضي طارق زياده، وذلك في 20 حزيران 2016.

جرى لقاء في مقرّ المحكمة الدستورية في بوخارست، ضم الوفد الزائر ورئيس المحكمة الدستورية في رومانيا ورئيسها السابق أوغستن زكريان Augustin Zegrean، وعددًا من أعضائها، وجاء هذا اللقاء استكمالاً للقاء الذي جرى عقده في مقر المجلس الدستوري في 30 آذار 2016. وقد تمت مناقشة مشروع اتفاقية التعاون بين المجلس الدستوري في لبنان والمحكمة الدستورية في رومانيا بالتفصيل، وجرى اقرارها وتوقيعها من قبل رئيس المجلس الدستوري عصام سليمان ورئيس المحكمة الدستورية في رومانيا فالي دورنيانو (نص الاتفاقية في القسم الأجنبي من هذا المجلد).

أقامت سفيرة لبنان في رومانيا، السيدة رنا المقدّم، مأدبة عشاء على شرف الوفد الزائر، حضرها عدد من سفراء الدول العربية، اضافة الى سفراء البرازيل وأرمينيا وجنوبي أفريقيا، وأعضاء من المحكمة الدستورية في رومانيا.

ونظمت السفيرة رنا المقدم لقاءً في كلية الحقوق في جامعة بوخارست ألقى خلاله رئيس المجلس الدستوري عصام سليمان محاضرة بالفرنسية موضوعها: "الدستور أثناء الأزمات"، تلاها نقاش شارك فيه عدد من السفراء المعتمدين في رومانيا وأساتذة وطلاب. وادارت اللقاء مستشارة رئيس جمهورية رومانيا للشؤون الدستورية ألينا تاناسيسكو.

7

محاضرة في كلية الحقوق في جامعة القديس يوسف

ألقى رئيس المجلس الدستوري الدكتور عصام سليمان، بدعوة من جمعية متخرجي كلية الحقوق والعلوم السياسية وكلية العلوم الاقتصادية في جامعة القديس يوسف في بيروت، في قاعة المؤتمرات Gulbenkian في كلية الحقوق والعلوم السياسية، بتاريخ 10 آذار 2016، محاضرةً عنوانها: "المجلس الدستوري ضمانة دولة القانون والمؤسسات". حضرها خريجون وقضاة ومحامون وأساتذة وطلاب. وجرى حوار حول الأفكار التي طرحت في المحاضرة.

أدار الندوة المحامي الدكتور طوني عيسى، وألقى عضو جمعية المتخرجين الدكتور مكرم صادر كلمة ترحيبية.

8

محطات تاريخية

المجلس الدستوري: قانون انشائه وتعديلاته وأعضاؤه

2016 – 1993

1. الإنشاء: أُنشئ المجلس الدستوري بموجب المادة 19 من الدستور والقانون رقم 250 تاريخ 1993/7/14. نصت المادة 2 من القانون على ان المجلس يتألف من عشرة أعضاء. يعيّن مجلس النواب نصفهم بالغالبية المُطلقة ويعيّن مجلس الوزراء النصف الآخر بأكثرية ثلثي عدد أعضاء الحكومة.

2. العضوية: بموجب المادة 3 من القانون 250/ 1993 المذكور يتم اختيار أعضاء المجلس الدستوري من بين القضاة العاملين أو السابقين الذين مارسوا القضاء العدلي أو الإداري لمدة عشرين سنة على الأقل، أو من بين أساتذة التعليم العالي الذين مارسوا تعليم مادة من مواد القانون منذ عشرين سنة على الأقل وأصبحوا برتبة أستاذ أصيل، أو من بين المحامين الذين مارسوا مهنة المحاماة عشرين سنة على الأقل.

3. مدة الولاية: حددت المادة 4 من القانون مدة ولاية أعضاء المجلس بست سنوات غير قابلة للتجديد، ونصّت على انه، بصورة استثنائية، تنتهي ولاية نصف أعضاء أول هيئة للمجلس بعد ثلاث سنوات يجري اختيارهم بالقرعة ويُعيّن خمسة أعضاء بدلاً عنهم لمدة ست سنوات من قبل المرجع الذي اختار الأعضاء الأصيلين. عدلت المادة 4 بموجب القانون رقم 242 تاريخ 22 تشرين الأول 2012 (**الجريدة الرسمية**، عدد 45، تاريخ 2012/10/25).

4. التعديل: بتاريخ 1994/3/21 صدر القانون 305 وقضى بتعديل المادة 3 من القانون 93/250 بأن أضاف اليها فقرة تعتبر مدة الخدمات السابقة في ممارسة المحاماة للقضاة العدليين والاداريين جزءًا من مدة الممارسة المؤهلة للتعيين.

5. أعضاء أول مجلس: تم اختيار أول عشرة أعضاء في المجلس الدستوري بتاريخ 1993/12/23 وهم السادة: **جواد عسيران، وجدي الملاط، أديب علام، كامل ريدان، ميشال تركيه، بيار غناجه، سليم العازار، محمد المجذوب، انطوان خير، خالد قباني.**

إنتخب أعضاء المجلس الدستوري بتاريخ 1994/7/30، بعد قسمهم اليمين أمام رئيس الجمهورية وفقًا للمادة 5 من القانون 93/250، وعملاً بالقانون 516 (النظام الداخلي للمجلس الدستوري) السيدين: وجدي الملاط رئيسًا للمجلس، ومحمد المجذوب نائبًا للرئيس، كما انتخب عضوي مكتب المجلس السيدين: كامل ريدان، أمينًا للسر، وأديب علام.

6. استقالة واعضاء جدد: بتاريخ 1997/4/2 استقال رئيس المجلس الدستوري السيد وجدي الملاط من رئاسة المجلس وعضويته.

في 1997/5/21 عقد المجلس الدستوري جلسة برئاسة نائب رئيسه وأجرى القرعة بالنسبة الى أربعة أعضاء فقط، بعد استقالة رئيسه، فأسفرت عن أسماء الأعضاء السادة: جواد عسيران، بيار غناجه، سليم العازار، محمد المجذوب.

وتم تعيين خمسة أعضاء بدل الأعضاء الذين خرجوا بالقرعة ورئيس المجلس المستقيل وهم السادة: **أمين نصار، مصطفى العوجي، فوزي أبو مراد، حسين حمدان، سليم جريصاتي.**

اجتمع المجلس بهيئته الجديدة وانتخب السيد أمين نصار رئيسًا له والسيد مصطفى العوجي نائبًا للرئيس، كما جدّد انتخاب السيدين كامل ريدان وأديب علام لعضوية مكتب المجلس.

7. تعديل شروط العضوية: خضع قانون إنشاء المجلس الدستوري 93/250 لتعديلات عدة يتعلق مُعظمها بشروط العضوية وذلك بموجب القوانين: 305 تاريخ 1994/3/21 و 150 تاريخ 1999/10/30، و650 تاريخ 2005/2/4، والقانون الصادر في 2006/6/9 المعتبر نافذًا حكمًا تطبيقًا للمادة 57 من الدستور، والقانون 43 تاريخ 2008/11/3.

بموجب المادة 3 الجديدة من القانون الأخير رقم 43 تاريخ 2008/11/3 يتم اختيار أعضاء المجلس الدستوري العشرة وفقًا لما يلي:

– من بين قضاة الشرف الذين مارسوا القضاء العدلي أو الاداري أو المالي مدة 25 سنة على الأقل،

– أو من بين أساتذة التعليم العالي الذين مارسوا تعليم مادة من مواد القانون أو العلوم السياسية أو الإدارية مدة 25 سنة على الأقل،

– أو من بين المحامين الذين مارسوا مهنة المحاماة مدة 25 سنة على الأقل، على ألاّ يقل عمر العضو عن الخمسين سنة ولا يزيد عن أربع وسبعين سنة.

8. المتابعة: كان المجلس الدستوري يتألف قبل صدور القانون 2008/43 من الرئيس أمين نصّار ونائب الرئيس مصطفى العوجي والأعضاء: سامي يونس، عفيف المقدّم، اميل بجاني، فوزي ابو مراد، كبريال سرياني، مصطفى منصور، سليم جريصاتي، حسين حمدان.

في العام 2003 انتهت ولاية خمسة أعضاء، هم: الرئيس أمين نصار ونائب الرئيس مصطفى العوجي والأعضاء: فوزي ابو مراد، حسين حمدان، سليم جريصاتي. ولم يجرِ أي انتخاب وتعيين أعضاء جُدد بدلاً منهم فتابعوا ممارسة مهمّاتهم في المجلس الدستوري عملاً بنص المادة الرابعة من القانون 243 (النظام الداخلي للمجلس الدستوري)، ثم ما لبثوا ان انقطعوا عن العمل في 2005/8/8.

في العام 2006 انتهت ولاية الأعضاء الباقين المُنتخبين والمعينين في العام 2000 السادة: سامي يونس، عفيف المقدّم، اميل بجاني، كبريال سرياني، مصطفى منصور.

ولم يتم انتخاب وتعيين هيئة جديدة للمجلس الدستوري فاستمروا في متابعة شؤون المجلس الادارية بدون تمكّنهم من بتّ الطعون المتراكمة بسبب فقدان النصاب القانوني.

9. أعضاء المجلس الحالي منذ 2009/6/5: بتاريخ 2008/12/18، وتطبيقًا للقانون 2008/43 انتخب مجلس النواب الأعضاء الخمسة في المجلس الدستوري السادة: **أحمد تقي الدين، طارق زياده، انطوان مسرّه، انطوان خير، زغلول عطية.**

بتاريخ 2009/5/26 إختارت الحكومة الأعضاء الخمسة الآخرين السادة: **عصام سليمان، توفيق سوبره، أسعد دياب، سهيل عبد الصمد، صلاح مخيبر.** صدر مرسوم تعيينهم رقم 2105 تاريخ 2009/5/30.

أدى الأعضاء الجُدد اليمين القانونية أمام فخامة رئيس الجمهورية في 2009/6/5 وعقدوا في التاريخ عينه جلسة في مقر المجلس برئاسة أكبرهم سنًا السيد طارق زياده وانتخبوا السيد عصام

سليمان رئيسًا، والسيد طارق زياده نائبًا للرئيس، والسيد أسعد دياب أمينًا للسر، والسيد سهيل عبد الصمد عضوًا في مكتب المجلس.

على أثر وفاة عضو المجلس وأمين سرّه المرحوم أسعد دياب، صدر المرسوم 3749 تاريخ 2010/4/13 القاضي بتعيين السيد **محمد بسام مرتضى** عضوًا في المجلس الدستوري للمدة المتبقية من ولاية المجلس.

بتاريخ 2010/2/11 عقد المجلس الدستوري جلسة انتخب فيها عضو المجلس القاضي أحمد تقي الدين أمينًا للسر.

***

منذ انتهاء المجلس الدستوري من بتّ الطعون النيابية واصدار قراراته المتعلقة بهذا الأمر بتاريخ 2009/11/25 داومت الهيئة العامة على الانعقاد في مقر المجلس لبحث موضوعات دستورية ودراسات تتعلق بهذا الموضوع وبتّ في الطعون بشأن دستورية القوانين.

وواظب المجلس على المشاركة في اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية وجمعية المحاكم والمجالس الدستورية الناطقة كليًا او جزئيًا بالفرنسية. كما شارك في تأسيس المؤتمر العالمي للعدالة الدستورية في العام 2012.

وشارك المجلس في الندوات والمؤتمرات الدستورية في الخارج وإستضاف دورة إتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية التي عقدت في بيروت في العام 2011، ونظم مؤتمرًا إقليميًا ودوليًا، في العام 2014، بمناسبة مرور 20 سنة على بدء المجلس الدستوري ممارسة مهامه.

وكذلك استمر مكتب المجلس بالإنعقاد اسبوعيًا لبت الأمور الادارية ودرس المسائل الآيلة الى تحسين الوضع الداخلي للمجلس وكذلك الأمور الواجب عرضها على الهيئة العامة.

***

عدد القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري منذ بدء عمله
في العام 1994 حتى آخر 2016

القرارات في الطعون في الانتخابات النيابية: 63 قرارًا موزعة على الشكل الآتي:

17 قرارًا في الطعون المقدمة في انتخابات 1996

13 قرارًا في الطعون المقدمة في انتخابات 2000

قرارًا واحدًا في الطعن المقدم في الانتخابات الفرعية في دائرة المتن الشمالي 2002.

12 قرارًا في الطعون المقدمة في انتخابات 2005

قرارًا واحدًا في الطعن المقدم في الانتخابات الفرعية في دائرة بيروت الثانية 2007

19 قرارًا في الطعون المقدمة في انتخابات 2009.

ملاحظة: الطعون التي قدمت في انتخابات العام 2005 والطعن المقدم في انتخابات دائرة بيروت الثانية في العام 2007، لم يجر بتها الا بعد اعادة تشكيل المجلس الدستوري في العام 2009 وكانت قد انتهت ولاية مجلس النواب المنتخب في العام 2005.

القرارات في الطعون في دستورية القوانين: 36 قرارًا

موزعة على الشكل الآتي:

1994–1997 عدد القرارات: خمسة

1997–2000 عدد القرارات: عشرة

2001–2005 عدد القرارات: عشرة

2009–2016 عدد القرارات: أحد عشر

9

اجتماعات المجلس الدستوري، 2009–2016

عقد المجلس الدستوري بهيئته العامة منذ اكتمال تكوينه وحلف أعضائه اليمين الدستورية في 2009/6/5 ولغاية 2016/12/31 مئة وخمسين اجتماعًا. أبرز القضايا على جدول أعمال الهيئة العامة تتعلق بالشؤون التالية:

1. **طعون سابقة:** دراسة الطعون المقدمة في تواريخ سابقة لاكتمال تكوين المجلس. أتخذت بشأن هذه الطعون القرارات المنشورة في **الكتاب السنوي**، جزء 4، 2009–2010.

2. **طعون إنتخابية:** دراسة الطعون الانتخابية وعددها 19 المقدمة من مرشحين في إنتخابات حزيران 2009 وإتخاذ قرارات بشأنها صدرت في **الكتاب السنوي**، جزء 4، 2009–2010 وفي المجموعة الكاملة لقرارات المجلس 1994–2014، جزءان، 2015.

3. **قضايا إدارية:** تنظيم المجلس في ملاكه الإداري وشؤون الموظفين.

4. **قضايا مالية:** إعداد موازنات المجلس للسنوات 2010 – 2016.

5. **منشورات:** سبعة مجلدات: **الكتاب السنوي** 2009–2010، 2011، 2012، 2013، 2014، 2015، 2016، **والمجموعة الكاملة**، في جزئين، لقرارات المجلس الدستوري 1994–2014، ومنشورات أخرى.

6. **مؤتمرات عربية وإقليمية ودولية:** تطوير روابط المجلس مع المؤسسات العربية والاقليمية والعالمية للعدالة الدستورية، وبخاصة تنظيم دورة اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية للعام 2011 والملتقى العلمي السابع للاتحاد الذي عقد في بيروت، فندق بريستول، في 24–2011/10/26، برعاية فخامة رئيس الجمهورية العماد ميشال سليمان وحضور رئيس مجلس النواب الاستاذ نبيه بري ورئيس مجلس الوزراء الاستاذ نجيب ميقاتي.

– عقد مؤتمر الرقابة على دستورية القوانين بمناسبة مرور عشرين سنة على بدء المجلس الدستوري عمله، ومشاركة المحاكم والمجالس الدستورية العربية فيه ولجنة البندقية فضلاً عن أساتذة من جامعات عربية وأوروبية، وذلك في 14 و 2014/11/15،

– المشاركة في تأسيس المؤتمر العالمي للعدالة الدستورية بدعوة من لجنة البندقية التابعة لمجلس أوروبا وذلك في الريو دي جنيرو في البرازيل.

– دعوة رئيس المجلس الدستوري عصام سليمان لحضور الدورة التسعين للجنة البندقية، والقاء مداخلة في الجلسة الافتتاحية في 2012/3/16.

وجرت المشاركة في مؤتمرات وندوات علمية في البرازيل والجزائر وليبيا وطنجه والنيجر وتونس والمغرب وأوتاوا (كندا) والبحرين والكويت ولوزان وبوخارست...

7. **علاقات عامة:** بناء تواصل بين المجلس الدستوري ووسائل الاعلام في إطار إصدارات المجلس الدستوري ومناسبات رسمية او علمية، وبخاصة بناء موقع المجلس الدستوري على الشبكة وتطويره، بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNDP.
ccliban.org
conseilconstitutionnelliban.org

8. **مقر المجلس الدستوري:** نقل ملكية مقر المجلس الدستوري من مصرف لبنان الى الجمهورية اللبنانية بموجب المرسوم رقم 9213 تاريخ 2012/11/1.

9. العمل على صيانة مقر المجلس الدستوري خلال 2015–2016.

10. **تصاريح الثروة استنادًا الى قانون "الاثراء غير المشروع؟"** تسلّم تصاريح رئيس الجمهورية ورؤساء الوزارات والوزراء والنواب من قبل أصحاب العلاقة شخصيًا.

المجلس الدستوري اللبناني في القانون والاجتهاد، اعداد بول مرقص وميراي نجم شكرالله، مشروع دعم الانتخابات اللبنانية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الانمائي بالتعاون مع المجلس الدستوري، بيروت، 2014، 140 ص

يُشكّل الكتاب الصادر عن مشروع دعم الانتخابات اللبنانية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الانمائي وبالتعاون مع المجلس الدستوري، مرجعًا اساسيًا للاطلاع على شروط مراجعة المجلس الدستوري واجتهادات المجلس والمعايير التي اعتمدها في السنوات 1994-2014، بخاصة في الطعون الانتخابية.

اعدّ الكتاب في قسميه، المحامي الدكتور بول مرقص (القسم الأول: المجلس الدستوري من خلال اطاره القانوني)، والمحامية ميراي نجم شكرالله (القسم الثاني: المجلس الدستوري من خلال اجتهاده).

يقول رئيس المجلس الدستوري الدكتور عصام سليمان في مقدمة الكتاب: "يقتضي تعريف المواطنين وهيئات المجتمع المدني، إضافة الى رجال القانون ورجال السياسة، بهذه المؤسسة الدستورية الحديثة العهد، وبخاصة ان لها خصوصيات تُميّزها عن سائر مؤسسات الدولة، بما فيها المؤسسة التشريعية والقضاء، ان لجهة تكوينها او لجهة طبيعة عملها والاجراءات المتخذة لبتّ الطعون الانتخابية ودستورية القوانين. إتخذ برنامج الأمم المتحدة الانمائي من خلال نشاطاته الرامية الى تطوير الديمقراطية من خلال الانتخابات المبادرة بوضع دليل عن المجلس الدستوري."

يتضمن الاطار القانوني في الدليل، من اعداد الدكتور بول مرقص، شرحًا للنصوص وتحديدًا للاشكاليات الاجرائية وجداول توضيحية.

في القسم الثاني بعنوان: "المجلس الدستوري من خلال اجتهاده" تقول المحامية ميراي نجم شكرالله التي أعدت هذا القسم: "كرّس المجلس الدستوري في غضون ما يُناهز العشرين سنة، من خلال قراراته، بصفته مراقبًا لدستورية القوانين وقاضي الانتخاب، عددًا وفيرًا من المبادئ العامة والمعايير. تبرز في هذا القسم محطات أساسية حول هذه المعايير وكذلك

جداول توضيحية حول المفاهيم المتعلقة بصدقية الانتخاب والمبادئ الانتخابية العامة ومساواة المواطنين امام القانون".

وصدر ايضًا عن المجلس الدستوري، بمناسبة عشرين سنة على إنشائه، مجموعة القرارات (1994–2014)، في جزئين، بدعم من برنامج الأمم المتحدة الانمائي.

الكتاب الدليل متوافر في مقر المجلس الدستوري وعلى موقع المجلس.